Zur Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelm-Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

Leopold Jüptner

Referendar aus Heinrichau.

1 9 3 2

Druck: Arnestus-Druckerei G. m. b. H., Glatz in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Professor Dr. Schmidt-Rimpler.

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Gliederung.

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 24. (Broicher).
Badische Rechtsprechung, 28.
Bauer's Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 34; 35.
Bonde: Kompetenzen und Bedeutung von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Jur. Diss. Jena 1928.
Bondi: Uebertragung des Rechts zur Besetzung gesellschaftlicher Aemter an Dritte. In der Festgabe für Liebmann, 1920.
Brodmann: Aktienrecht, 1928.
Brodmann: Kommentar zum G. m. b. H.-Ges. 1930.
Brand: Das Beamtenrecht, 1928.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 1930.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, 1906.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1927.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 60; 68; 74; 81; 92; 104; 117.
Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsrechts. 3. Bd. 3. Abt. 1929.
Fischer: Die Aktiengesellschaft. In Ehrenbergs Hdb. d. ges. Handelsr. 3. Bd. 1. Abt. 1916.
Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle, 1923.
Flechtheim-Wolff-Schmulewitz: Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften, 1929.
Freudiger: Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft im HGB. und die entsprechenden Organe im schweizerischen Aktienrecht. Jur. Diss. Erlangen 1928.
Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
Goldschmit: Die Aktiengesellschaft 1927.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 70 (Brodmann).
Grüninger: Die Aufgaben des Aufsichtsrats nach deutschem Aktienrecht und die Organisation der Aktiengesellschaft nach schweizerischem geltenden und kommenden Recht. Jur. Diss. Freiburg 1930.
Hachenburg: Kommentar zum G. m. b. H.-Ges. 1927.
Haff: Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihrer Umbildung. In der Festgabe für das Reichsgericht, 1929, 2. Bd.
Helfritz: Grundzüge des Beamtenrechts, 1929.
Höchstrichterliche Rechtsprechung 1929, 1930.
Holdheims Monatsschrift. Bd. 12 (Staub) u. Bd. 16 (Geiling).
Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1913.
Iherings Jahrbücher Bd. 44 (Bernau; Schloßmann).
Juristische Wochenschrift 1925, 1927, 1930.
Klumpp: Beiträge zur Rechtsstellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. nach deutschem und französischem Recht, 1928.
Koenige-Teichmann-Koehler: Das Handelsgesetzbuch, 1929.

Lehmann: Wie weit erstreckt sich Recht und Pflicht des Aufsichtsrates und Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Einberufung einer Generalversammlung; Gutachten zum deutschen Juristentag, 1904.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch, 1913.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1913. (Marcuse.)
Liebmann-Saenger: Kommentar zum G. m. b. H.-Ges. 1927.
Makower: Das Handelsgesetzbuch, 1916.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1919.
Möhring: Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, 1925.
Molitor: Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen. In der Festschrift für Ehrenberg, 1927.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 1929.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 1927.
Parisius-Crüger-Crecelius: Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 1928.
Planck: Kommentar zum BGB. 1913.
Preuß: Stellvertretung oder Organschaft? In: Iher. Jahrb. Bd. 44.
Das Recht 1914, 1930.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB. 1929.
Ring-Schachian: Die Praxis der Aktiengesellschaft, 1929.
Rosenstock: Vom Industrierecht, Festgabe für Gretener, 1926.
Rühe: Die Stimmenthaltung in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, § 252 Abs. 3 HGB.
Jur. Diss. Göttingen, 1928.
Schmidt-Rimpler: Der Handlungsagent. In Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsrechts, V. Bd. I. Abt. 1928.
Schönfeld: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts. In der Festgabe für das Reichsgericht, 2. Bd. 1929.
Schönfeld: Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft. In Iher. Jahrb. Bd. 75.
Schreiber: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1925.
Soergel: Das BGB. 1929. Komm.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 1925.
Stoll: Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit. In der Festgabe für das Reichsgericht, 2. Bd. 1929.
Täuber: Rechtsgeschäfte und Rechte der Direktoren von Aktiengesellschaft, Komm. a. Akt. G. m. b. H. 1924.
von Tuhr: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1910.
Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft, 1916.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 1930.
Waldecker: Ueber den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts, 1913.
Waldecker: Allgemeine Staatslehre, 1927.
Wieland: Das Handelsrecht, 1921.
Wieland: Handelsrecht. 2 Bd. 1931.
Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 49 (Simon); Bd. 54 (Keyßner); Bd. 95 (Hirsch); Bd. 96 (Matsuda).
Zentralblatt für Handelsrecht, 1931 (Haußmann).

I.

Die Betrachtung der Stellung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft führt bald zu der Erkenntnis, daß von grundlegender Bedeutung hierfür das Wesen der Aktiengesellschaft selbst ist, denn im Handelsgesetzbuch sind nur wenige Bestimmungen über die Vorstandsstellung enthalten. Die vorliegende Arbeit geht daher von der Kennzeichnung der Aktiengesellschaft als juristischer Person aus und sucht das Wesen der juristischen Person als einer wirklichen Verbandsperson gegen die Angriffe Wielands und Schreibers zu klären. Die Aktiengesellschaft erweist sich dabei als überwiegend körperschaftlich organisiert, besonders bezüglich der Willensbildung, und auf den Vorstand derselben wird daher folgerichtig der Organbegriff angewandt, wie er im Rechte der öffentlichen Körperschaften zur vollen Entwicklung gelangt ist. Die Arbeit gelangt praktisch zu einer anderen Betrachtung der Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft als die herrschende Meinung, was sich insbesondere bei dem Beginn der Vorstandsstellung, der Bestellung, zeigt. An vielen Stellen wird dabei die naturgemäße Aehnlichkeit der privatrechtlichen mit den öffentlich-rechtlichen Verbänden in der Organisation deutlich, die ja auch in der Praxis allmählich zur fortgesetzten Einführung von Begriffen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften in das Recht der privaten Verbände geführt hat.

II.

Die geltende Rechtsordnung kennt zwei Arten von Personen, die natürlichen und die juristischen Personen. Beide sind Rechtspersonen und werden insoweit vom Gesetz gleichmäßig behandelt; beide haben ein vom Recht anerkanntes Dasein als Personen, sie haben als solche Rechte und Pflichten und sie sind handlungs- und geschäftsfähig. Zwar ist die Handlungsfähigkeit den juristischen Personen vom Gesetz nicht ausdrücklich zugestanden, der Gesetzgeber wollte vielmehr der Wissenschaft die nähere Kennzeichnung des Wesens der juristischen Person überlassen. Jedoch hat sich seit dem Wirken Gierkes allmählich die An-

schauung als die herrschende [1]) durchgesetzt, daß die Körperschaften ebenso wirklich und handlungsfähig seien wie die Einzelmenschen. Die sog. Theorie der realen Verbandspersönlichkeit [2]) ist in Wissenschaft und Leben, wenn auch mit gewissen Modifikationen, die herrschende Betrachtungsweise des Wesens der juristischen Person. Die folgenden Erörterungen setzen bei dem Gebrauch des Ausdrucks juristische Person deren Hauptgattung, die Vereine oder Körperschaften, voraus. Die Korporation ist nach der herrschenden Anschauung gleich der Gesamtheit der in ihr vereinigten Mitglieder, eine die zugehörigen Personen in sich umfassende und über ihnen als Gesamtperson stehende Ueberperson, die ihr Für-sich-sein insbesondere auch aus den weit entwickelten Organisationsformen schöpft, [3]) d. h. aus der Gliederung innerhalb der Gesamtheit, die zur Bildung eines einheitlichen Willens derselben und zu ihrer Lebensbetätigung erfolgt ist. Das Kernstück dieser Theorie ist demgemäß die sog. Organlehre, d. h. diejenigen Einrichtungen der juristischen Person, durch die sie in ihrer Sonderstellung besteht, insbesondere ihren Willen bildet und äußert, werden als ihre Organe betrachtet. Bei der Aktiengesellschaft sind dies die Generalversammlung, der Aufsichtsrat und der Vorstand. Die Organe sind die Teile der Gesamtperson, durch die sie lebt und handelt, sie sind nicht selbständig, sondern nur die Werkzeuge und Funktionsträger der Verbandsperson.

Als juristische Personen werden vom Gesetz nicht alle Personenvereinigungen angesehen, sondern nur die in Vereins- oder Korporationsform bestehenden, nicht dagegen die in Gesellschaftsform gebildeten, etwa die Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder die offene Handelsgesellschaft. Durch den Begriff der juristischen Persönlichkeit ist demnach in die Reihe der Erscheinungsformen der einzelnen Personenverbände eine Grenze gezogen, die diese in rechtsfähige Verbandspersonen und nichtrechtsfähige Personenverbände trennt. Die tatsächlich vorhandene Stufenfolge in der Ausgestaltung der einzelnen Verbandsformen des Privatrechts ist durch Zuerkennung juristischer Persönlichkeit jedoch nicht jäh und unüberbrückbar unterbrochen, die

[1]) S. Gierke, Die Genossenschaftstheorie 1887, S. 603 ff.; Lehmann-Ring, Das HGB. 1913, Anm. 4 zu § 210; Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, 1916, S. 198; Goldschmit, Die AG. 1927, Anm. 4 zu § 210; Feine, Die G. m. b. H. in Ehrenbergs Handb. III, 3, 1929, S. 237 ff; Staudinger, Kommentar z. BGB. 1925, Vorbem. V, 1 vor § 21; Oertmann, Kommentar zum BGB. 1927, Vorbem. 3c vor § 21; Bayr. Ob.LG. in JW. 1925, S. 1880. — A. A. z. B. Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 210.

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 5 und 603 ff.

[3]) in kürzerer Formulierung s. Haff, die juristische Person usw. in Festgabe für das Reichsgericht, 1929, S. 180; ähnlich auch Stoll, Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit, ebenda, S. 68; Waldecker, Ueber den Begriff usw. S. 22 und Allgem. Staatslehre S. 115; Gierke, a. a. O. S. 624.

rechtsfähigen Korporationen sind nicht etwas ganz anderes als die reinen Gesellschaften, sondern der die Gesellschaftsformen charakterisierende Gesamthandbegriff ist auch noch in den Korporationen enthalten, er ist bei ihnen nur weiter entwickelt.[1] Das ist besonders deutlich bei Entstehen und Ende der juristischen Personen. Die Aktiengesellschaft ist im Gründungsstadium Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. und nach ihrer Auflösung bleibt noch das Gesamthandverhältnis der Aktionäre bestehen oder tritt vielmehr wieder in Erscheinung, da die Rechtspersönlichkeit beendet ist.[2] Im übrigen ist aber auch während des Bestehens der Aktiengesellschaft das Gesamthandverhältnis nicht ganz bedeutungslos, vielmehr hat die Individualisierung der Gesamtheit, die durch die Rechtspersönlichkeit gegenüber den Mitgliedern gegeben ist, ihre Grenze in der Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen der Gesamtperson und ihren Mitgliedern durch das Gesetz.

Die Unterscheidung bei den Personenverbänden in solche mit Rechtspersönlichkeit und nichtrechtsfähige, in Körperschaften und Gesellschaften, ist eine wesentliche, substantielle. Ein Verband wird als Korporation dann angesehen, wenn er nach seinem Auftreten der Allgemeinheit als selbständiges Wesen erscheint. (S. Stoll, a. a. O. S. 75.) Ist ein Verband für dauernde Zwecke geschaffen und verfolgt er seine Ziele unabhängig vom Bestande der Mitglieder, tritt er im Rechtsleben als selbständiges Gebilde sowohl Dritten wie den eigenen Mitgliedern gegenüber auf, so sind die Hauptvoraussetzungen für die Verselbständigung eines Verbandes gegeben. Den Ausschlag gibt schließlich die Verkehrsanschauung: sind diese Voraussetzungen erfüllt, so gilt eine Vereinigung als Korporation, anderenfalls als Gesellschaft.

---

[1]) Gierke, (Genossenschaftstheorie, S. 228) spricht von einer individualrechtlichen und einer sozialrechtlichen Seite in bezug auf den Gründungsvorgang; s. auch Schönfeld, Die Rechtsperson und Rechtsgut usw. in der Festgabe f. d. Reichsgericht, 1929, S. 227 vor c.

[2]) Zumeist wird angenommen, daß die Rechtspersönlichkeit nicht sofort mit der Auflösung erlischt, sondern fortdauert beschränkt auf den Liquidationszweck, z. B. bei Staub-Pinner, Anm. 1 und 2 zu § 292; Lehmann-Ring, Anm. 1 zu § 292 („Die Persönlichkeit wirkt nach, körperschaftliches Nachleben im Auflösungszustande").
Eine Gesellschaft, die nur noch dem einen Zweck lebt, das Vermögen in Ordnung zu bringen und unter die Mitglieder zu verteilen, deren Aufgabenkreis immer geringer wird und sich schließlich nur noch auf das Verhältnis der Mitglieder zueinander beschränkt, kann nicht mehr als juristische Person bezeichnet werden, sie ist ein Minus, eine Gesellschaft. „Die AG. . . . wird nur noch hinsichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens wie eine juristische Person behandelt". Darüber Gierke, a. a. O. S. 884 ff. Daß mit dem Fortschreiten der Auflösung schließlich nur noch eine Gesellschaft zum Zwecke der Liquidation besteht, kennzeichnet Locher, Handelsrecht in Stammlers „Das gesamte deutsche Recht" S. 1236 dahin, daß die Gesellschaft im Liquidationszustande eine communio incidens geworden sei.

a) Gegen diesen Dualismus in der rechtlichen Stellung der Vereinigungen und zwar insbesondere der Handelsgesellschaften wendet sich Wieland.[1]) In seinem Bestreben, den Dualismus durch das Feststellen eines allen Gesellschaften des Handelsrechts gemeinsamen Wesensmerkmals zu beseitigen, kommt er dazu, die juristische Persönlichkeit der privatrechtlichen Verbände als eine bloße beschränkte Fiktion zu erklären: die jeweiligen Gesellschafter in ihrer Verbindung würden dadurch in einzelnen Beziehungen so behandelt, als ob sie eine selbständige Person bildeten.[2]) Der Begriff juristische Person wird dadurch zu einem bloßen technischen Hilfsmittel, um einzelne Rechtssätze, wie Parteifähigkeit, Fähigkeit zur Grundbucheintragung usw., in einer Formel zusammenzufassen. Rechtsfähig in diesem Sinne ist nach Wieland auch die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft und zwar ebenso wie die Aktiengesellschaft.

Dieser so stark abgeschwächte Begriff der juristischen Persönlichkeit entspricht aber nicht dem Gesetz, das für die Aktiengesellschaft (— nach § 210 HGB. hat die Aktiengesellschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten —) und die ihr verwandten Formen die Eigenschaft der juristischen Persönlichkeit im Gegensatz etwa zur offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich anerkannt hat, und auch nicht dem wahren Wesen der als juristische Personen bezeichneten Verbände. Den Unterschied zwischen der juristischen Person und der Gesellschaft behandelt Schönfeld in der Abhandlung „Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts".[3]) Die Gesellschaften sind Personenmehrheiten, die nicht selbst wieder Person sind, sie bilden nur eine subjektive Einheit, deren Geschlossenheit hauptsächlich nur nach außen gegenüber Dritten in Erscheinung tritt, aber sie sind ihrer personalen und realen Seite nach Vielheit, Personenverband, nur formal-juristisch betrachtet Einheit als Rechtssubjekt. Ist also ihre Personeneigenschaft unvollkommen, so sind demgegenüber die juristischen Personen „Vollpersonen", sie sind Gemeinschaften, die auch außerhalb der rechtlichen Betrachtung schon als eine Einheit bestehen und rein körperschaftlich nach der Verkehrsauffassung eine Einheit bilden. Rechtsperson ist dabei kein rein juristischer, sondern ein dem Recht „zugearteter" soziologischer Begriff, ihr Dasein als für sich bestehende Einheit wird also vom Recht vorausgesetzt und nicht erst geschaffen. Sie sind Gesamtpersonen, Einheit in personaler wie materialer Hinsicht, Einheit nicht nur nach außen, son-

[1]) Wieland, Handelsrecht, S. 396—434.

[2]) Wieland, a. a. O. S. 433, 409.

[3]) In der Festschr. f. d. Reichsgericht, 1929, S. 191 ff, insbes. S. 209—213, 225—227.

dern auch weitgehend im Innenverhältnis gegenüber den Mitgliedern. (Haff nennt die Aktiengesellschaft Rechtssubjekt erster Ordnung, die offene Handelsgesellschaft Rechtssubjekt zweiter Ordnung.) Wirklich vorhanden sind freilich beide Arten von Verbänden, beide sind tätige Mitarbeiter an der Wirtschaft und dem geistigen Leben, an der Kultur, und damit Kulturpersonen. Die Gesellschaften erfüllen aber nicht völlig den für die Verselbständigung geforderten Inhalt, sie sind nur teilweise erfüllte Form, Entwicklung und Uebergang. Rechtsfähig sein, Rechtssubjekt sein, ist nicht dasselbe wie Rechtsperson sein; zwar ist jede Rechtsperson auch Pflichtsubjekt und meist auch Rechtssubjekt, insofern sie immer Pflichten mindestens der Rechtsgemeinschaft gegenüber hat und Rechte haben kann, aber nicht jedes Rechtssubjekt ist auch Rechtsperson, zu deren Wesen es auch gehört, als Einheit im Rechtsleben wirken und handeln zu können,[1]) was für die Gesellschaftsformen, z. B. die offene Handelsgesellschaft, wohl nirgends angenommen wird. Bei der Gesellschaft gehört zwar das Vermögen dem Subjekt der Gesamthand, der Gesamthänder kann jedoch über den ihm zustehenden Teil des Gesamtvermögens verfügen, und zwar trotz des § 719 BGB., wenn nämlich die Uebertragung im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist und ihre Ausübung nicht gegen das Interesse der Gesellschaft verstößt, s. z. B. Schönfeld a. a. O. Seite 226 (Mitte), R.G.Z. 92, 163 ff. Die Losgelöstheit der Aktiengesellschaft gegenüber den Aktionären zeigt sich aber darin, daß nicht die Gesamtheit der Mitglieder über das Vermögen der Aktiengesellschaft verfügt, sondern die juristische Person selbst durch ihre Organe. Dem Aktionär kommt es, wenn er nach der ihm gegebenen Möglichkeit die Aktie zu veräußern handelt, kaum ins Bewußtsein, daß er damit nicht nur über seinen Anteil am Grundkapital und über das Dividendenbezugsrecht, sondern auch über die Anwartschaft auf das sonstige Vermögen der Aktiengesellschaft mitverfügt. So sehr schon ist es vom Bewußtsein des einzelnen Gesellschafters entfernt, daß er letzthin auch der Berechtigte hinsichtlich dieses Vermögens ist, da es der Gesamtperson als solcher nur für die Dauer des Bestehens der Körperschaft zusteht, diese aber gewöhnlich unbegrenzt ist. Wenn aber das einzelne Mitglied eines Personenverbandes seinen Anteil am Vermögen im Innenverhältnis genau wie bei der Gesamthand hat und bei Vertretbarkeit der Mitglied-

---

[1]) Schönfeld vertritt hier eine andere Ansicht als in seinem Aufsatz „Zur Konstruktion der o. H. G. in Jher. Jahrb. 75, (1925) S. 333 ff. Dort war ihm Rechtsperson nichts weiter als eine Methode der juristischen Zurechnung, eine Bedingung der Objektivität von Dürfen und Sollen, also nur ein formaler inhaltloser Begriff, während in der obigen Abhandlung („Vorarbeit zu einer Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts") für den Begriff Rechtssubjekt und Rechtsperson deutlich der Uebergang von der bloßen Form zur inhaltserfüllten Substanz vorgenommen ist.

schaft (bezüglich AG. § 222 Abs. 2 HGB.) über diesen Anteil auch verfügen kann, so zeigt diese Verfügungsmöglichkeit deutlich, daß es in der Verbandsperson nicht nur Beziehungen zwischen dieser und den Mitgliedern gibt, wie Wieland ohne weiteres annimmt, sondern daß eben der Charakter der Aktiengesellschaft als aus einer gesamthänderischen Gesellschaft herrührende Vereinigung noch nicht ganz verloren ist. Der Begriff der juristischen Person braucht nicht notwendig bis zu Ende ausgebildet zu sein, er kann in einzelnen Erscheinungsformen der juristischen Person verschieden weit gehen und bedeutet nicht eine starre Gleichförmigkeit.

Die Scheidung in Gesellschaften und juristische Personen ist keine willkürliche sondern eine in der Sache selbst begründete. Es trifft nicht zu, wie Wieland behauptet, daß die Genossenschaftstheorie in der Körperschaft einen realiter von den Mitgliedern des Verbandes gesonderten einheitlichen Rechtsträger erkennt. Die Mitglieder sind vielmehr ein wichtiger Teil der Körperschaft, in dem Körperschaftsbegriff mit enthalten, sie sind in der Ueberperson aufgegangen, sie stehen nur bei den juristischen Personen nicht mehr derart im Vordergrunde, daß sie als die Hauptbeteiligten am Leben der Gemeinschaft, in ihrem gewöhnlichen Geschäftsgange, erscheinen. Wenn also die Mitglieder mehr zurücktreten, ohne doch ganz aufzuhören, die eigentlichen Rechtsträger des Verbandes zu sein, deren Hauptsubstrat sie bilden, so sind die an Stelle der Mitgliedergesamtheit handelnd auftretenden Organe, bei der Aktiengesellschaft Vorstand und Aufsichtsrat, als Repräsentanten des Verbandes um so mehr in den Vordergrund gerückt. Damit sie aber bei ihrer selbständigen Stellung noch als mit den Mitgliedern als Träger der Gesellschaft zusammengehörig anerkannt werden, müssen sie in das Ganze, die Gesamtperson, weitgehend eingegliedert und damit untergeordnet sein, um noch der Gesamtperson als Teile, Organe zu dienen. Die weitgehende Gliederung, die fortgeschrittene Organisation der Körperschaften, besonders die Willensbildung, unabhängig von den Einzelwillen der Mitglieder, ist eines der Hauptmomente für die Verselbständigung der als juristische Personen bezeichneten Verbände in einer Ueberperson, Gesamtperson.

Die Ablehnung der Zweiteilung in Gesellschaften und Körperschaften gründet Wieland hauptsächlich darauf, daß es bisher noch nicht gelungen sei, ein wesentliches Merkmal, das allen juristischen Personen gemeinsam sei, festzustellen, das den allgemein angenommenen Gegensatz rechtfertigte. Das Moment der Haftung, sowie das der Dauer im Wechsel der Mitglieder als Unterscheidungsmerkmal habe versagt.[1])

[1]) Wieland, a. a. O. S. 408/10.

die Eingliederung von Mischformen, besonders der Kommanditgesellschaft auf Aktien, habe bei der Annahme eines bestimmten Elementes als Unterscheidungsmerkmal für die Eigenschaft der juristischen Person zu unüberwindlichen Schwierigkeiten geführt. — Der Gegensatz von individualistischen und kollektivistischen Verbänden wird aber noch nicht widerlegt durch den für eine unvoreingenommene Betrachtung tatsächlich vorhandenen allmählichen Uebergang von der einen in die andere Verbandsform, so daß die Körperschaften teilweise die gleichen Merkmale wie die Gesellschaften aufweisen, während manchen Körperschaften als wichtig betrachtete Merkmale fehlen, die aber bei Gebilden, wie bei dem vom Gesetz als Gesellschaft behandelten nichtrechtsfähigen Verein, vorhanden sind. Das Entscheidende ist nämlich: nicht ein einzelnes genau feststellbares Merkmal bestimmt die Scheidung in Körperschaften und Vereine, sondern entscheidend ist bei jeder Verbandsform die Betrachtung des Ganzen, ob ein Verband durch seine gesetzliche Ausgestaltung sich mehr als Körperschaft, als eine über den Mitgliedern stehende Verbandsperson, oder mehr als bloßes Nebeneinander- und Gleichsetzen von Einzelpersonen charakterisiert. Ueberwiegen die auf körperschaftliche Ausgestaltung hinweisenden Organisationselemente, so ist die Annahme des Bestehens einer mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Verbandsperson, einer juristischen Person, gerechtfertigt. Nicht das Vorhandensein oder Fehlen eines bestimmten Merkmales scheidet die Verbandsformen in Verbandspersonen und Personenverbände, in Korporationen (Vereine) und Gesellschaften, sondern es kommt darauf an, ob bei einem Verband die wesentlichsten Elemente der gesetzlichen Ausgestaltung so beschaffen sind, daß sie wegen ihrer charakterisierenden Bedeutung den Verband in seinen Hauptbestimmungen als körperschaftlich aufgebaut, den rein körperschaftlichen Verbandsformen nachgebildet erscheinen lassen. Ueberwiegen in diesem Sinne bei den ausschlaggebenden Momenten körperschaftliche Merkmale, so ist der betreffende Verband als Korporation, als reale Verbandsperson gekennzeichnet.

Das Körperschaftsrecht soll auf die Gesellschaftsgebilde angewendet werden, um zu einer der Wirklichkeit angemessenen Rechtsbetrachtung zu kommen, zu diesem Ergebnis gelangt auch Rosenstock in seinen Ausführungen über die juristische Person (in der Festgabe für Gretener „vom Industrierecht“ 5. Kap. „Namen, Kräfte, Mächte und juristische Personen“ Seite 73 ff.).

Rechtspersönlichkeit scheidet sich ihm in die Benennung „juristische Person“ durch Gesetzgebung und Wissenschaft und in die Namengebung dieser juristischen Person als Macht der Wirklichkeit auf dem Gebiete der Wirtschaft, des Soziallebens. Die juristische Person im Sinne der

Rechtsordnung und der wissenschaftlichen Theorien bedeutet ihm nur einen Teil der Wirklichkeit, nur das Bestehen einer mit Zweckwillen begabten Person, darüber hinaus aber ist ein so benanntes Gebilde auch Macht und Kraft im Sozialleben. Besonders im Namen, einem vor aller Begriffsjurisprudenz geschichtlich gewordenen realen Bestandteil, gelangt die Macht eines solchen Gebildes im Sozialleben zum Ausdruck und schließlich auch mit der Benennung „juristische Person“ in der Rechtsbetrachtung zur Auswirkung.

Zu einer ähnlichen soziologischen, lebensmäßigen Auffassung der juristischen Person gelangt auch die vorliegende Arbeit und stellt sich bewußt außerhalb aller rein begrifflichen Betrachtung dieses Problems. Dann bedeutet juristische Person keinen immer gleichförmigen Begriff, sondern körperschaftliche Organisation mit elastischer Gestaltungs- und Anpassungsfähigkeit an die Erfordernisse der Wirtschaft, des Soziallebens, mit dem Mindestzugeständnis der Rechtspersönlichkeit im individualrechtlichen Sinne.

Sind in der gesetzlichen Regelung einer Personenvereinigung oder in ihrem Statut bei den entscheidenden Wesensmerkmalen Bestimmungen gesetzt, die den Verband als korporativ ausgestaltet erscheinen lassen, so ist auch eine über den Mitgliedern stehende Ueberperson als Gesamtperson vorhanden, die auch regelmäßig vom Gesetz als Rechtsperson anerkannt wird. Eine Ausnahme bildet dabei eigentlich nur der Verein ohne Rechtsfähigkeit, der korporativ verfaßt ist, aber vom Gesetz den Gesellschaftsnormen unterstellt wird. Die Praxis hat ihn aber schon in manchen Punkten dem rechtsfähigen Verein angeglichen, der Notwendigkeit folgend, daß ein mit den typischen Merkmalen der juristischen Person ausgestatteter Verband auch als solcher behandelt werden muß. [1]) Die tatsächliche Ausgestaltung als Körperschaft ist das erste und wichtige, sie bedeutet Schaffung einer Gesamtperson, und das Gesetz vollzieht unter diesem Gesichtspunkt nur eine Anerkennung der Rechtspersönlichkeit, wenn es zur Kennzeichnung der Gesellschaft Bestimmungen — gleichlautend für AG., G.m.b.H. und E. Gen. „Die Gesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten“, § 210 HGB., § 13 G.m.b.H.Ges., § 17 Gen.Ges. — trifft, wie sie nur für juristische Personen gelten können.

Gesellschaft und Verein (Korporation) zeigen sich somit als Gegensätze mit allmählichem Uebergang. Die dogmatische Erklärung der juristischen Person erweist ihre sachliche Rechtfertigung.

Das Recht der privaten Körperschaften war lange Zeit zu einseitig von Gedankengängen und Begriffen des Privatrechts als Individualrechts beherrscht worden. Die Erkenntnis, daß es im Privatrecht neben

[1]) Darüber Stoll, in der Festgabe für das Reichsgericht, S. 49 ff.

den Einzelmenschen auch wirklich vorhandene und wirkende soziale Organismen gibt, die ein Eigenleben und zwar ein spezifisch verschiedenes gegenüber den unverbundenen Einzelmenschen haben, ist nur zögernd und in Einzelfragen in die Literatur aufgenommen und verwertet worden. Neben dem Individualrecht, das nur vom Standpunkt des Einzelmenschen aus alle Rechtsbeziehungen und -vorgänge betrachtet, gewann langsam für die privatrechtlichen Verbände auch praktisch das Sozialrecht Anerkennung, das die Beziehungen der Körperschaften im Innenverhältnis zwischen Gesamtperson und deren Mitgliedern als ein nur ihnen eigentümliches regelt. Man fand auf jenem großen Gebiet des Sozialrechts, das im öffentlichen Recht das Recht des Staates und der öffentlichrechtlichen Korporationen enthält, ein vollkommenes Vorbild, das auf dem Sondergebiet des öffentlichen Rechts ein körperschaftliches Sozialrecht schon ausgebildet hatte. Da man die Unzulänglichkeit vieler individualrechtlicher Begriffe bei der Anwendung auf die privatrechtlichen Körperschaften immer deutlicher fühlte, die Notwendigkeit einer neuen den Tatsachen gerechtwerdenden Betrachtung und Regelung anerkannte, ging man in steigendem Maße dazu über, öffentlichrechtliche Begriffe in die Wissenschaft des privaten Korporationsrechts zu übernehmen, z. B. Autonomie und Souveränität.[1]) Die Uebernahme solcher Begriffe kann nur eine entsprechende sein, denn es ist ja immer dabei zu beachten, daß das Recht der privaten Körperschaften, für das sie in Anwendung kommen sollen, nicht den gleichen Inhalt hat wie das Recht der öffentlichrechtlichen Körperschaften, da es nur Uebergangs- und Zwischenstufe zwischen dem rein individualen Privatrecht und dem Recht der öffentlichrechtlichen Körperschaften bildet. Die mit der Uebernahme der Begriffe unternommene Annäherung ist aber insofern berechtigt, als das private Korporationsrecht dem öffentlichen Recht näher steht als dem reinen Individualrecht, denn auch das öffentliche Recht hat in gleicher Weise die Regelung von körperschaftlichen Gebilden als in und über den Einzelpersonen bestehenden Gesamtpersonen zum Hauptgegenstand.

Daß der Staat als öffentlichrechtliche juristische Person die korporative Ausgestaltung in der vollkommensten Weise zeigt, daß er die Verbandsperson schiechthin darstellt, wird auch von Wieland anerkannt.[2]) Er gibt auch zu, daß die privatrechtlichen Korporationen den gleichen Aufbau wie die öffentlichrechtlichen haben, aber der daraus folgenden Forderung des praktischen Denkens, wegen dieser Gleichheit auf das Recht der privatrechtlichen Verbände das der öffentlichrechtlichen anzuwenden, glaubt er deshalb nicht nachgeben zu können, weil

[1]) Haff, in der Festschr. f. d. Reichsgericht, S. 178/180.
[2]) Wieland, a. a. O. S. 426, 427.

es nicht möglich sei, in der ununterbrochenen Stufenfolge der Verbände, in dem allmählichen Uebergang von der losen bürgerlichen Gesellschaft bis zum Gebilde des Staates, eine Grenze zu ziehen. Aber er zieht diese Grenze selbst, wenn auch erst bei den öffentlichrechtlichen Verbänden. Die Grenze ist aber schon eher zu ziehen, nämlich dort, wo Beschaffenheit, Größe und Dauer des Verbandes, wie Wieland selbst bemerkt,[1]) die Einheitsvorstellung zu einer Notwendigkeit machen. Daß dies nicht nur beim Staat der Fall ist, sondern auch bei den umfassend gegliederten Körperschaften des Handelsrechts wie AG., G.m.b.H. und Genossenschaft, das kann Wieland nur entgehen, wenn er den tatsächlich ganz überwiegend korporativen Aufbau der Aktiengesellschaft nicht sehen will, nur um für alle Handelsgesellschaften als gemeinsames Merkmal das Gesamthandsprinzip festzustellen. Auch die Aktiengesellschaft ist durch ihre Organisation ähnlich weitgehend losgelöst von ihren Aktionären wie der Staat durch seine Verwaltungsorgane von seinen Bürgern. Einzelwille und -Interesse treten weit zurück hinter Gesamtwillen und -Interesse. Dem einzelnen Aktionär kommt es (ähnlich wie dem Staatsangehörigen) kaum zum Bewußtsein, daß er infolge seines Besitzes einer Aktie Mitbeherrscher des Vermögens und des Lebens und Bestehens der Aktiengesellschaft ist, er fühlt sich meist nur noch als Dividendenbezugsberechtigter, er hat nur seinen eigenen kleinen Vorteil im Auge, er ist nur noch „Anlageaktionär", wie es treffend bezeichnet worden ist. Größe, Dauer, ausgebaute Organisation sind auch bei der Aktiengesellschaft vorhanden und lassen den einzelnen Aktionär im Aufbau der Gesellschaft als nicht unmittelbar berührt vom Schicksal des Ganzen von diesem in weitem Abstande befindlich erscheinen. Die Anerkennung der großen Handelsgesellschaften als juristische Personen ist ja nur die Anerkennung des Gesetzes für die auch außerhalb des Rechts schon bestehende Tatsache, daß sie im Verkehr als Einheit aufgefaßt werden, und infolge der durch die gegliederte Organisation bewirkten einheitlichen Willensbildung auch durch ihr Wirken tatsächlich Einheiten sind.

b) Aehnlich wie Wieland will Schreiber[2]) den Begriff der juristischen Person in der praktischen Verwendbarkeit für die privatrechtliche Korporation dadurch sehr erheblich einschränken, daß er ihn für inhaltlich unbestimmt und für nicht geeignet erklärt, in der Stufenfolge der verschiedenen Verbandsformen eine klare Grenze zu ziehen. Schreiber kommt zu diesem Ergebnis auf einem Wege, wie er angedeutet schon bei Wieland vorhanden ist, indem er nämlich die ein-

[1]) Wieland, a. a. O. S. 432.
[2]) Schreiber, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1925, S. 12 ff.

fachsten Organisationselemente der Hauptformen der privatrechtlichen Verbände einer Prüfung unterzieht, um die Mittel zu erkennen, durch die in den Verbänden ein von den dahinterstehenden Einzelmenschen neues Verbandswesen geschaffen wird. Die Methode ist durchaus zu billigen, zumal sie vom Gesetz ausgeht, und wenn Schreiber dabei zu einem so negativen Resultat gelangt, so ist das vor allem daraus zu erklären, daß er offenbar ähnlich wie Wieland zu Unrecht der Ansicht ist, es müßte sich mindestens bei einem Organisationselement ein klarer Gegensatz zwischen den vom Gesetz als juristischen Personen bezeichneten und den anderen Verbänden ergeben. Tatsächlich kommt er auch zur Feststellung eines Gegensatzes, bei dem Element des Sitzes des Verbandes, bei dem der Unabhängigkeit vom Mitgliederbestande und bezüglich der actio pro socio. Aber der nichtrechtsfähige Verein zerstört dabei die Gegensätzlichkeit, indem er nach diesen Organisationselementen den juristischen Personen als einziger den Gesellschaftsnormen unterstehender Verband gleichsteht. Das aber weist auf das Entscheidende hin: es kommt auf die Organisation als Körperschaft an, um eine Individualisierung des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern zu erreichen. Im Falle des nicht rechtsfähigen Vereins will der Gesetzgeber Gesellschaftsnormen anwenden. Diese passen jedoch nicht auf den nicht rechtsfähigen Verein bei seinem körperschaftlichen Aufbau. Tatsächlich geht auch die Entwicklung dahin, daß er immer mehr nach körperschaftlichen Grundsätzen, also wie ein rechtsfähiger Verein behandelt wird.[1]) Schreiber will innerhalb der privatrechtlichen Verbände durch seine Untersuchung nur sehr feine, einigermaßen komplexe Abstufungen gefunden haben. Wenn aber bei den vom Gesetz als juristischen Personen anerkannten Verbänden die Organisationselemente zusammengestellt werden, die für eine Individualisierung des Verbandes gegenüber den Mitgliedern sprechen, so ist festzustellen, daß bei allen diesen die auf die Individualisierung hinweisenden Elemente so reichlich und bei so wichtigen Bestimmungen vorhanden sind, daß man berechtigt ist, bei ihnen von einem Ueberwiegen der korporativen Organisation zu sprechen, so daß die Annahme einer Verbandsperson über den Personen des Verbandes notwendig erscheint und damit die Zuerkennung der juristischen Persönlichkeit gerechtfertigt ist. Freilich ist es nicht notwendig, daß die Loslösung von den Mitgliedern so vollständig ist, daß es neben den Beziehungen der Verbandsperson zu ihren Mitgliedern keine Beziehungen der Mitglieder untereinander mehr gäbe. Vielmehr ist es Frage der positiv-rechtlichen Ausgestaltung jeder Verbandsform, wie weit die Zuständigkeit der Verbandsperson reicht und wo die Gesamthandschaft der Mitglieder maßgebend zu sein beginnt. Betrachtet

[1]) Darüber Haff, a. a. O. S. 181 u. insbes. Stoll, S. 49 ff.

man die von Schreiber gegebene Aufzählung der Organisationselemente der privatrechtlichen Verbände unter dem Gesichtspunkt des Vorhandenseins von korporativen Elementen, so wird man finden, daß die als juristische Personen bekannten Verbände solche Merkmale in einem Maße zeigen, daß man sie als überwiegend körperschaftlich aufgebaut bezeichnen muß. Dadurch aber ist auch die Individualisierung dieser Verbände gegenüber ihren Mitgliedern weitgehend vollzogen. So ist gegen Schreiber festzustellen, daß der Begriff juristische Person zunächst eine klare Grenzziehung zwischen den privatrechtlichen Verbänden gewährleistet, insofern bei den Hauptmerkmalen eines Verbandes und daher bezüglich der entscheidenden Normierungen die eine Individualisierung gegenüber den Mitgliedern bedeutenden Momente die Verbände mit juristischer Persönlichkeit als wirkliche Personen nicht nur nach außen gegen Dritte, sondern auch gegen die Angehörigen des Verbandes kennzeichnen. Dadurch heben die Verbände mit juristischer Persönlichkeit sich deutlich ab gegenüber den bezüglich der wichtigsten Bestimmungen in Gesellschaftsform aufgebauten Verbänden, bei denen die einzelnen Mitglieder noch so sehr im Vordergrunde des Lebens der Gesamtheit stehen, daß für die Annahme einer über die einzelnen Mitglieder hinausreichenden Gesamtperson keine Notwendigkeit und Möglichkeit vorliegt. Ferner aber ist der Begriff juristische Person auch inhaltlich nicht unbestimmt, denn er bringt immer zum Ausdruck, daß in den als juristische Personen geltenden Verbänden die körperschaftliche Ausgestaltung überwiegt, so daß vornehmlich in allen solchen Verbänden die Willensbildung durch Organe erfolgt, die von den Mitgliedern weitgehend unabhängig sind. Wo also ausgesprochen körperschaftliche Merkmale in einem Verbande des Privatrechts vorhanden sind, dort können in der weiteren Ausgestaltung und Bestimmung dieser Momente die allgemeinen Rechtssätze des Körperschaftsrechts berücksichtigt werden, wie sie praktisch bei den körperschaftlichen Gebilden des öffentlichen Rechts schon ausgebildet und wie sie theoretisch in der organischen Lehre von der realen Verbandsperson von der herrschenden Meinung aufgenommen worden sind. Das Ueberwiegen des körperschaftlichen Elements bedeutet, daß diese Rechtssätze überall und so weit zur Anwendung kommen, als nicht ausdrücklich im Gesetz entgegenstehende Bestimmungen getroffen sind. Der Begriff juristische Person ist damit die Charakterisierung eines Verbandes als Verbandsperson mit eigenem Bestehen und Leben, eigenen Rechten und Pflichten, eigener Willensbildung, eigener Handlungs- und Verfügungsfähigkeit. Daß diese Individualisierung in den einzelnen Verbänden verschieden weit geht, je nach der gesetzlichen Ausgestaltung, macht darum den Begriff noch nicht zu einem inhaltsleeren.

Es ist daher durchaus möglich, Folgerungen für gewisse Organisationselemente zu ziehen, wenn ein Verband durch seinen korporativen Aufbau als juristische Person anerkannt ist, nur muß man sich vor einer Ueberspannung des Gedankens über den vom Gesetz gegebenen Rahmen hinaus hüten. Folgerungen aus der körperschaftlichen Ausgestaltung von Organisationselementen der privaten Verbände dürfen aber zunächst bei der näheren Kennzeichnung und Entwicklung nur dieser Elemente gezogen werden, denn nur bei diesen ist die Anwendung körperschaftlicher Grundgedanken ohne weiteres mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, weil sie durch ihr Vorhandensein dem Verband als Ganzen das entscheidende Gepräge, den Charakter einer Korporation geben und dadurch ihre Entwicklungsmöglichkeit und -fähigkeit rechtfertigen.

Es zeigt sich also, daß die Angriffe Wielands und Schreibers auf den Begriff der juristischen Person, die diesem mehr oder weniger seinen Inhalt nehmen wollen, der herrschenden Lehre mit ihrer Auffassung von der juristischen Person als einer realen Verbandsperson, einer wirklich bestehenden Rechtsperson über den Mitgliedern keinen Abbruch tun, sondern ihren Gehalt nur noch klarer hervorzuheben geeignet sind.

III.

Im folgenden mag eine kurze Betrachtung anschließend an die Methode Schreibers, die einzelnen wichtigen Organisationselemente auf ihre Bedeutung für eine Individualisierung des Verbandes gegenüber den Mitgliedern zu prüfen, zeigen, wie bei der Aktiengesellschaft die Verselbständigung der Gesamtperson gegenüber den Aktionären in den einzelnen Merkmalen zum Ausdruck kommt.

Die Aktiengesellschaft hat ihren eigenen Namen und eigenen Sitz (§§ 20 und 182 HGB.), beide sind nicht abhängig von dem Namen und dem Wohnort der Aktionäre. In der Willensbildung zeigt die Verfassung der Aktiengesellschaft eine weitgehende Loslösung von den Mitgliedern. Ihr Wille wird von den Organen gebildet, die Mitglieder bilden nur eines dieser Organe in der Generalversammlung und zwar nicht einmal das praktisch bedeutendste, denn die Bildung des Gesamtwillens erfolgt vornehmlich durch das Organ des Vorstandes, dessen Mitglieder nicht einmal Aktionäre zu sein brauchen, und dem Geschäftsführung und Vertretung nach außen fast ausschließlich obliegen. Der von diesem Organ geäußerte Wille gilt nach außen immer als der Wille der Aktiengesellschaft, selbst wenn dem Vorstand von der Generalversammlung bestimmte Weisungen zu ganz anderem Handeln erteilt worden waren. (§ 235 Abs. 2 HGB.) Die Mitwirkung der Aktionäre an der Willensbildung durch das von

ihnen gebildete Organ der Generalversammlung ist praktisch eingeschränkt nur auf einzelne, für das innere Leben und den Bestand der Aktiengesellschaft wichtige Beschlüsse, wobei die Majorität der Kapitalanteile entscheidet und nicht nach Köpfen abgestimmt wird (§§ 250 bis 252 HGB.). Die Aktiengesellschaft ist weiterhin unabhängig von der Zugehörigkeit bestimmter Personen als Mitglieder, sie ist unabhängig vom Mitgliederbestande. Die Aktien können, auch sofern sie Namensaktien sind, übertragen werden; sofern sie Inhaberaktien sind, ist die Mitgliedschaft überhaupt ganz anonym (§§ 179, Abs. 2, 222 Abs 2 HGB.). Bei der Veräußerung der Aktie gehen die Gläubiger- oder Wertrechte mit dem Mitgliedschaftsrecht über. So hebt etwa Brodmann [1]) hervor, daß die Uebertragung der Aktie nicht Uebereignung einer Sache oder Abtretung einer Forderung sei, sondern daß Gegenstand des Rechtsgeschäfts Austritt und Eintritt in die Gesellschaft sei. [2]) Matsuda [3]) sieht den Vorgang der Veräußerung anders an, und man kann sagen, daß seine Darstellung dem Wesen dieses Vorganges mehr gerecht wird: danach gehen zunächst nur die Gläubigerrechte über, während das Mitgliedschaftsrecht, da es ein Organschaftsrecht und damit ein Persönlichkeitsrecht ist, nicht übertragbar ist, gemäß der Verfassung aber dem Aktienbesitzer zusteht, so daß es für den früheren Besitzer untergeht und bei dem folgenden Besitzer neu entsteht. Es gibt also in diesem Sinne wie bei einem Vereine auch bei der Aktiengesellschaft Ein- und Austritt von Mitgliedern. — In der Zuständigkeit der Rechte hat nach § 210 HGB. die Aktiengesellschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, womit sie auch als selbständiger Träger ihres Vermögens anerkannt ist. Die Aktiengesellschaft kann, wenn sie es auch nicht soll, eigene Aktien erwerben, die Vereinigung von Berechtigtem und Verpflichtetem in einer Person bewirkt hier nach der herrschenden Meinung ein Ruhen der Mitgliedschaft. [4]) Ihre Einlagen können die Aktionäre, solange die Aktiengesellschaft besteht, nicht zurückfordern, also können sie auch nicht über ihre Anteile am gesamten Vermögen der Aktiengesellschaft verfügen, sie haben insofern höchstens eine Anwartschaft. Die Aktiengesellschaft als solche verfügt über ihr Vermögen durch ihre Organe, insbesondere durch den Vorstand, der ja nach außen fast allein handlungsberechtigt für sie ist. Die Aktionäre sind nach der Leistung des Aktienbetrages von jeder persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft

---

[1]) Aktienrecht, 1928, Anm. 1 b zu § 222.

[2]) S. auch Gierke, a. a. O. S. 240 ff.

[3]) in der Zeitschr. f. ges. Handelsrecht, 1931, S. 239 ff.

[4]) Staub, Kommen. z. HGB. § 226, Anm. 4 und 10; s. auch Rühe, Die Stimmenthaltung bei § 252, Abs. 3 HGB., S. 45.

befreit (§ 178 HGB.), die Gesellschaft haftet allein mit ihrem Vermögen für ihre Schulden. Schließlich gibt es bei der Aktiengesellschaft auch keine actio pro socio, der Verband sorgt selbst für die Erfüllung der Leistungen der einzelnen Mitglieder, so daß nicht etwa die anderen gegen die säumigen Mitglieder vorzugehen hätten. Ebenso besteht auch für den Aktionär nicht die Möglichkeit, durch Kündigung den Verband aufzulösen, wie bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Diese kurze Aufzählung zeigt deutlich, wie in den wichtigsten Organisationselementen bei der Aktiengesellschaft die Verselbständigung des Verbandes gegenüber den Mitgliedern bis zur Notwendigkeit der Annahme einer neuen höheren Person geht, die zwar nicht außerhalb der Mitglieder besteht, denn ihr Dasein hat sie ja in und durch die Mitglieder, sondern über ihnen steht als Ueberperson, Gesamtperson, juristische Person. Besonders bei der Willensbildung, aber auch bei der Unabhängigkeit vom Mitgliederbestande, bei der Zuständigkeit der Rechte und der Haftung zeigen sich Regelungen, wie sie sich in dieser Ausgestaltung nur bei den Körperschaften finden. Dadurch erscheint die Aktiengesellschaft als überwiegend körperschaftlich aufgebaut und die herrschende Meinung wendet auf die Aktiengesellschaft gemäß Art. 2 Einf. G. z. HGB. ergänzend die Vorschriften für die Vereine des bürgerlichen Rechts (§§ 21 ff. BGB.) an.[1]) Gesetzestechnisch wäre demnach an Stelle der Bezeichnung Aktiengesellschaft die Benennung Aktienverein richtiger,[2]) eben weil der Vereinscharakter bei weitem den Gesellschaftscharakter überwiegt.

Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person, sie ist ein Wesen mit eigenen Interessen, die sich mit denen ihrer Mitglieder nicht immer zu decken brauchen, mit eigenem Willen und eigener Lebenstätigkeit, die besonders durch die Ausgestaltung der Bestimmungen über die Willensbildung innerhalb des Verbandes, durch die Organisation im engeren Sinne, gegeben sind. Das Zustandekommen des Willens der Aktiengesellschaft ist verschieden und sogar weitgehend unabhängig von dem Wollen der einzelnen Mitglieder. Die große Zahl von Personen, die sich in der Aktiengesellschaft zusammengefunden haben, wäre gar nicht in der Lage, auf den Betrieb des Unternehmens dauernd Einfluß zu haben. Die Führung aller Gesellschaftsgeschäfte durch die Gesamtheit der Mitglieder wäre schon wegen der Langsamkeit des Zustandekommens eines einheitlichen Willens zu unbequem und hinderlich für die Entwicklung des Ganzen. Darum ist die Leitung des Ge-

[1]) s. z. B. Simon, ZHR. Bd. 49, S. 1 ff. und im wesentlichen zustimmend auch Staub, a. a. O. Anm. 6 ff. zu § 178.

[2]) s. Ring-Schachian: Die Praxis der Aktiengesellschaft, S. 166.

sellschaftsunternehmens in die Hand einiger weniger gelegt, und zwar der Mitglieder des Vorstandes. Mitgliedschaft und Organschaft fallen insoweit auseinander, der einzelne Aktionär hat kein Recht auf Führung des Unternehmens, die leitenden Personen müssen vielmehr erst besonders dazu bestellt werden. Die Mitwirkung der Aktionäre beschränkt sich im wesentlichen auf ihre Betätigung in der Generalversammlung. Diese aber ist nicht dauernd tätig, sondern tritt nur in längeren Zeitabschnitten, gewöhnlich nur jährlich einmal zusammen. Demgemäß ist auch ihr Aufgabenkreis an Umfang nicht groß, im wesentlichen obliegen ihr nach dem Gesetz nur die wichtigsten Entscheidungen über das innere Leben der Aktiengesellschaft, die Genehmigung der Jahresbilanz, die Gewinnverteilung und die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat (§§ 250, 260 HGB.). Im übrigen aber erfordert das Gesetz eine Mitwirkung der Generalversammlung im laufenden Geschäftsbetriebe, wie § 246 Abs. 2 und § 253 HGB. ergeben, nur dann, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert, d. h. wenn über bedeutungsvolle und außergewöhnliche Angelegenheiten Beschluß zu fassen ist.[1]) Die Leitung der Aktiengesellschaft liegt mithin fast ausschließlich in den Händen des Vorstandes, der nicht nur nach außen beinahe ausschließlich die Aktiengesellschaft vertritt und darstellt (§ 231 Abs. 1 HGB.), sondern auch den für die Betätigung in der Geschäftsführung notwendigen einheitlichen Willen der Gesellschaft regelmäßig selbständig bildet. Da dem Vorstand außerdem durch das Gesetz noch andere unentziehbare Aufgaben für das innere Leben der Aktiengesellschaft zugewiesen sind, wie Berufung der Generalversammlung (§ 253), Vorlegung der Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Erstattung des Geschäftsberichts (§ 260 Abs. 2), Sorge für die Buchführung (§ 239), Anzeige von Verlusten am Grundkapital und Bekanntmachung des Konkurses (§ 240), so ist die in den Händen des Vorstandes liegende Macht außerordentlich groß. Um aber die eigentlichen Träger der Aktiengesellschaft, die Aktionäre vor einem Mißbrauch dieser Machtstellung des Vorstandes zu schützen, hat das Gesetz den Aufsichtsrat vorgeschrieben,[2]) dessen Hauptaufgabe die Ueberwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft ist (§ 246) und der der Generalversammlung über die Ergebnisse seiner Prüfung Bericht zu erstatten hat, insoweit also gewissermaßen ein Vertrauensausschuß der Generalversammlung ist. Aber dem Aufsichtsrat stehen auch noch andere Aufgaben für die Geschäftsführung zu, er ist ausnahmsweise auch berechtigt, die Gesellschaft zu vertreten (§ 247 HGB.), und nach der Bestimmung des § 246 Abs. 3 wird ihm

---

[1]) Darüber s. Lehmann, Gutachten z. deutschen Juristentag, 1904, S. 66 ff.
[2]) s. Möhring, Vorstand und Aufsichtsrat d. Aktiengesellschaft S. 3.

im Gesellschaftsvertrage in der Praxis häufig die Befugnis gegeben, dem Vorstand Anweisungen zu geben und besondere Geschäfte seiner Entscheidung vorzubehalten.[1]) Die Generalversammlung hat nicht nur die für das innere Leben der Aktiengesellschaft wichtigsten Entscheidungen des § 260, sowie die Bestimmung über Satzungsänderungen (§ 274 ff.), Auflösung der Aktiengesellschaft (§ 292 Ziff. 2), sie hat auch die Bestellung des Aufsichtsrats und dessen Widerruf (§ 243 Abs. 1 und 4), und kann durch Anweisungen auf die Geschäftsführung des Vorstandes Einfluß ausüben (§ 235 Abs. 1). Sie kann überhaupt über alle Angelegenheiten bindend beschließen, in denen nicht Aufsichtsrat oder Vorstand ausschließlich zuständig sind.[2])

So ergibt sich aus dieser kurzen Betrachtung folgendes Bild. Die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft, soweit sie Bedeutung nach außen hat, und damit meistens verbunden auch die Vertretung steht zunächst dem Vorstande zu, dann auch dem Aufsichtsrat, aus dessen Kontrollrecht gegenüber dem Vorstand sich das Anweisungsrecht naturgemäß leicht entwickeln kann, dessen Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, insbesondere § 247 enthält. Schließlich kann auch die Generalversammlung auf die Geschäftsführung Einfluß gewinnen, indem sie den anderen Organen Anweisungen erteilt oder deren Befugnisse sogar einschränkt; ausnahmsweise vertritt sie auch nach außen die Aktiengesellschaft, z. B. in § 190 Abs. 2 und 3 HGB.[3]) Die Geschäftsführung nach innen, die Willens- und Lebensbetätigung innerhalb der Aktiengesellschaft selbst, ist hauptsächlich der Generalversammlung und zum Teil auch dem Aufsichtsrat zugewiesen, der außerdem in der Praxis sehr oft die vom Gesetz nicht einem bestimmten Organ zugeteilte Befugnis zur Bestellung der Mitglieder des Vorstandes hat,[4]) wie schon § 247 nahelegt. Schließlich sind auch in gewissem Umfange dem Vorstande für die Verwaltung der Aktiengesellschaft Befugnisse durch das Gesetz zwingend und unentziehbar zugeteilt. Die Willensbildung der Aktiengesellschaft ist auf die einzelnen Organe verteilt, jedes Organ hat seinen bestimmten nur ihm zugewiesenen Wirkungskreis, seine Kompetenz, gleichzeitig aber zeigt sich in der Zuerkennung der Machtbefugnisse und in der Möglichkeit der Einflußnahme der Organe aufeinander

---

[1]) Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften, S. 264 und 272.

So auch RG. in Höchstrichterl. Rspr., 1930, Nr. 305;

Die mitverwaltende Tätigkeit des Aufsichtsrats entspricht einem dringenden Bedürfnis und ist durchaus praeter legem, s. Grüninger, Die Aufgaben des Aufsichtsrats, S. 15—17.

[2]) Staub, a. a. O. Anm. 7 zu § 250. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlung, S. 10.

[3]) s. Marcuse, in: LZ. 13, S. 111 ff.

[4]) Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, S. 152.

ein stufenmäßiger Aufbau der Ueber- und Unterordnung.[1]) Die Generalversammlung erscheint durch die Wichtigkeit ihrer Beschlüsse und durch ihre Fähigkeit auf die anderen Organe einzuwirken, als das oberste Organ, dem Aufsichtsrat und Vorstand nachgeordnet sind. Dem Aufsichtsrat aber untersteht zumindest in bestimmten Beziehungen der Vorstand als untergeordnet.

Dieselbe Stufenfolge zeigt sich auch hinsichtlich der Begründung und Beendigung der Organstellung. Das Organ der Generalversammlung ist schon von vornherein gegeben durch die Gesamtheit der Aktionäre und kann in dieser Zusammensetzung durch die anderen Organe nicht beeinflußt werden. Die Generalversammlung hat dagegen den Aufsichtsrat zu bestellen und kann ihn nach § 243 Abs. 4 HGB. jederzeit abberufen. Der Aufsichtsrat wiederum hat gemäß der ihm regelmäßig zustehenden Funktion den Vorstand zu bestellen und kann ihn dann auch jederzeit abberufen, wenn nicht der Generalversammlung auch diese Befugnis von vornherein mangels einer Statutenbestimmung zugunsten des Aufsichtsrats zusteht. Ist das aber nicht der Fall, so steht doch der Generalversammlung immerhin mittelbar durch die Einwirkungsmöglichkeit auf den Aufsichtsrat Einfluß auf Bestellung und Widerruf des Vorstandsorgans zu.[2])

Diese Darlegungen zeigen deutlich die Abstufung innerhalb der Organisation der Aktiengesellschaft. Ist so die Generalversammlung innerhalb der Aktiengesellschaft das oberste Willensorgan, so ist sie doch nicht die Aktiengesellschaft schlechthin selbst, die Trägerin der „Souveränität",[3]) sondern nur eines der Organe der Gesellschaft. Die anderen Organe leiten ihre Machtstellung nicht von der Generalversammlung her, sondern ebenso wie die Generalversammlung von der juristischen Person Aktiengesellschaft. Diese aber ist die als Einheit und Rechtsperson vom Gesetz anerkannte Gesamtheit der Mitglieder in der durch Gesetz und Statut geregelten und damit für das Zustandekommen einer Gesamtperson notwendigen Organisation. Zum vollständigen Begriff der juristischen Person Aktiengesellschaft sind die Organe Vorstand und Aufsichtsrat ebenso erforderlich wie das Organ Generalversammlung. Jedes der Organe hat seine selbständige nur ihm zukommende und daher unentziehbare Kompetenz, die vom Gesetz jedem Organ in so bestimmten Grenzen gesetzt ist, daß erst das Neben-

---

[1]) In ähnlicher Darstellung für die Genossenschaftsorgane: Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, 1916, S. 221 ff.

[2]) Wie RGZ. 117, S. 203 ff. richtig feststellt, hat die Generalversammlung aber kein Recht auf Abruf des Vorstandes neben dem Aufsichtsrat, wenn das Statut dem Aufsichtsrat diese Befugnis zuspricht, denn die Generalversammlung ist an die Bestimmungen des Statuts genau so gebunden wie die anderen Organe, solange keine Satzungsänderung erfolgt.

[3]) Ueber diese Frage auch Haff, a. a. O. S. 179—180.

einanderbestehen und -wirken der drei Organe eine einheitliche Willensbildung, eine eigene Lebenstätigkeit der Gesamtperson Aktiengesellschaft hervorbringt. Daß die Generalversammlung ebenso nur Organ ist wie die anderen, daß ihr nur ein Teil der Lebensbetätigungen der Aktiengesellschaft zukommt, gelangt im § 32 BGB., der für die Aktiengesellschaft ergänzend gilt, besonders gut zum Ausdruck: Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet. Die Generalversammlung ist nicht allmächtig in den Angelegenheiten der Gesellschaft, sie muß die Kompetenzen der anderen Organe achten, andernfalls ist ihr Handeln als gegen das Gesetz verstoßend nichtig oder zumindest anfechtbar, da ja dann überhaupt keine Aktiengesellschaft in der vom Gesetz geforderten Regelung bestände, eine Aktiengesellschaft im Sinne des Gesetzes nicht vorhanden wäre. Es muß unterschieden werden zwischen der Gesamtheit der Aktionäre, die das Organ Generalversammlung bilden, und der Gesamtperson Aktiengesellschaft,[1] die neben dem Organ der Generalversammlung notwendig auch die Organe Vorstand und Aufsichtsrat erfordert, so daß man dann in Anerkennnung der Tatsache, daß die Aktionäre der Ausgangspunkt und das Hauptsubstrat des Ganzen sind, von der Aktiengesellschaft als der organisierten Gesamtheit der Aktionäre sprechen könnte (s. der amtliche Entwurf von 1883). Ebenso weist auch die Fassung des § 250 HGB. (Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft . . . zustehen) darauf hin, daß auch die Generalversammlung wie die beiden anderen Organe ihr begrenztes Zuständigkeitsgebiet hat. Man kann jedoch bei zusammenfassender Betrachtung nicht sagen, daß Generalversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand gleichberechtigt und unabhängig nebeneinander stehen.[2] Das trifft nur insoweit zu, als jedem Organ eine Reihe von Funktionen innerhalb der Aktiengesellschaft zwingend durch das Gesetz als alleinige Kompetenz zubestimmt sind.[3] Insoweit freilich kann auch das oberste Organ, die Generalversammlung, keine Aenderung bewirken. Aber das Gesetz regelt bei weitem nicht alle Funktionen innerhalb der Aktiengesellschaft, und selbst da, wo gewisse nur einem Organ zustehende Funktionen, wie die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vorstandes auch unentziehbar sind, sind sie doch für die übergeordneten Organe einschränkbar, wie § 235 Abs. 1 HGB. beweist, von dem in der Praxis

[1]) s. z. B. Haff, a. a. O. S. 179, 180; ähnlich, Horrwitz, a. a. O. S. 10.
[2]) So RG. in JW. 1927, S. 2299, und in ausführlicher Darstellung Bonde, Kompetenzen u. Bedeutung von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung d. Aktiengesellschaft, S. 51 ff.
[3]) Darüber s. auch Waldecker, a. a. O. S. 202 ff, insbes. S. 204.

sehr häufig Gebrauch gemacht wird.[1]) Soweit jedoch durch das Gesetz nicht einem bestimmten Organ Befugnisse zuerteilt worden sind, sondern nur im Statut dem Vorstand oder Aufsichtsrat zuerkannt worden sind, besteht für die Generalversammlung immer die Möglichkeit, durch satzungsändernden Beschluß diese an sich zu ziehen, denn für die Generalversammlung gilt ja, daß ihr bei Fehlen einer anderen Regelung alle Befugnisse innerhalb der Aktiengesellschaft zustehen, die nicht ausdrücklich im Gesetz einem anderen Organe verliehen sind. So kann man die Unabhängigkeit von Aufsichtsrat und Vorstand gegenüber der Generalversammlung nur in den vom Gesetz geregelten Kompetenzen anerkennen. Die Zuerteilung von Befugnissen nur im Statut dagegen ist nicht geeignet, die Selbständigkeit der beiden anderen Organe gegenüber der Generalversammlung als wesentlich erweitert erscheinen zu lassen, denn die Generalversammlung hat die Regelung der Statuten jederzeit in der Hand, wenn sie auch den Statutenbestimmungen, solange sie sie noch nicht aufgehoben hat, selbst unterworfen ist. Immerhin ist doch der Besitz solcher Funktionen nicht geeignet, den Umfang der durch das Gesetz als unabhängig zustehenden Funktionen der anderen Organe zu erweitern. Nur die Begründung von Befugnissen im Gesetz gewährt Unabhängigkeit, die Begründung im Statut dagegen nicht, denn sie steht immer nur gemäß dem Willen der Generalversammlung zu, den sie durch einen Beschluß mit satzungsändernder Mehrheit jederzeit wieder ändern kann. In dieser Hinsicht liegt freilich nur eine indirekte Abhängigkeit vor. Ganz deutlich zeigt sich jedoch die Ueberordnung der Generalversammlung in der Befugnis, auf die Willensbildung der anderen Organe, soweit sie für die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft nach außen Bedeutung hat, Einfluß durch Erteilung bestimmter Weisungen oder durch Einschränkung der Zuständigkeit der anderen Organe zu gewinnen. Vorstand und Aufsichtsrat sind sogar durch das Gesetz verpflichtet, eine solche Anweisung durch einen Beschluß der Generalversammlung herbeizuführen, wenn das Interesse der Gesellschaft es gebietet, also wenn es sich um wichtige und außergewöhnliche Angelegenheiten handelt.[2]) Nicht nur durch bestimmte Anweisungen übt die Generalversammlung

[1]) Die Unwirksamkeit solcher Beschränkungen gegenüber Dritten ist nur im Verkehrsinteresse angeordnet, wie die Regelung beim bürgerlich-rechtlichen Verein zeigt, wo die Vertretungsmacht des Vorstandes gemäß § 26 Abs. 2 auch mit Wirksamkeit nach außen beschränkbar ist.

[2]) Darüber s. auch oben S. 24.

Die Normierung eines objektiven Maßstabes für diese Verpflichtung ist schwer. Vgl. auch Horrwitz, a. a. O. S. 165 ff.

Zutreffend wird das Organschaftsverhältnis des Vorstandes zur AG. unter Berücksichtigung der Sonderregelungen des Statuts heranzuziehen sein; s. Staub, Anm. 4 zu § 253. Lehmann-Ring, Anm. 2 zu § 253.

auf die Willensbildung der anderen beiden Organe Einfluß; in ihrem Recht, Vorstand und Aufsichtsrat zu entlasten, ist sie auch nachträglich über die Geschäftstätigkeit derselben zum Urteil befugt, sie kann dieselbe billigen oder ablehnen, so daß sich auch unter diesem Gesichtspunkt die anderen Organe in ihrer Tätigkeit nach dem Willen der Generalversammlung richten müssen. Bei der übergeordneten Stellung der Generalversammlung in der Willensbildung über Vorstand und Aufsichtsrat kann man auch nicht das Anfechtungsrecht dieser beiden Organe gegen die Beschlüsse der Generalversammlung gemäß § 271 Abs. 4 HGB. als ein wenn auch kleines Gegengewicht ansehen, denn soweit dieses Recht den Mitgliedern der beiden Organe zusteht, soll es diese nur vor Bestrafungen oder einer Haftungspflicht sicherstellen, soweit es aber dem Vorstand als solchem zusteht, kann dieser nur eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse durch die Gerichte in Gang setzen, ohne selbst einen Einfluß auf den Bestand der Beschlüsse der Generalversammlung zu haben. Die Generalversammlung kann auch auf die ihr durch Gesetz zustehenden Rechte nicht durch eigenen Beschluß verzichten, sondern nur außerhalb des Gesetzes, soweit eine Regelung im Statut möglich ist, und das bedeutet praktisch wohl nur Verzicht auf eine weitergehende Einflußnahme auf die Geschäftsführung nach außen. Aber außer diesem weitgehenden Einfluß in der Willensbildung hat die Generalversammlung noch durch die Möglichkeit der Abberufung von Aufsichtsrat und Vorstand (bei diesem mindestens indirekt) über Anfang und Beendigung der Stellung der jeweiligen Organträger zu bestimmen, ohne selbst einer solchen Einwirkung zu unterliegen, so daß diese auch dadurch von ihr abhängig erscheinen.

Es ist danach als Ergebnis festzustellen, daß die Organisation der Aktiengesellschaft in der Reihenfolge Generalversammlung, Aufsichtsrat, Vorstand eine deutliche Ueberordnung im Verhältnis der Organe zueinander aufweist.

IV.

a) Die Betrachtung der Organisation der Aktiengesellschaft, wie sie durch das Gesetz erfolgt ist, hat ergeben, daß die Willensbildung, soweit sie Bedeutung für die Geschäftstätigkeit nach außen als auch soweit sie für Leben und Bewegung im Innern der Aktiengesellschaft Bedeutung hat, unter die einzelnen Organe Generalversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand verteilt ist, so daß das Wirken jedes Organs innerhalb seiner Zuständigkeit, und zwar verschieden weitgehend, erst im Zueinanderpassen und Ineinandergreifen der Wirkungskreise

aller Organe ein einheitliches Wirken der Gesamtperson Aktiengesellschaft erzeugt, und daß im Verhältnis der Organe zueinander hinsichtlich der Machtbefugnisse und hinsichtlich der Einwirkungsmöglichkeit derselben aufeinander unverkennbar eine Stufenfolge der Ueber- und Unterordnung zutage tritt. Diese unmittelbar aus dem Gesetz entnommene Regelung der Bildung eines einheitlichen Gesamtwillens der Aktiengesellschaft zeigt den weitgehend körperschaftlichen Charakter der Organisation dieses Verbandes. Die Hauptmerkmale rein körperschaftlicher Organisation, Willensbildung der Körperschaft durch das ineinandergreifende Wirken von Organen, die zwar in ihren Teilkompetenzen untereinander selbständig sind und die zur Gesamtperson wie auch in gewissen Beziehungen untereinander im Verhältnis der Ueber- und Unterordnung stehen, finden sich bei der Aktiengesellschaft als gesetzliche Regelung. Wenn sich so bei dem Element der Willensbildung der Aktiengesellschaft im Gesetz eine so weitgehend körperschaftliche Ausgestaltung feststellen läßt, so ist die Folgerung gerechtfertigt, auf die Organisation der Aktiengesellschaft körperschaftliche Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Dieser Schluß ist nicht nur möglich, sondern ist notwendig, ebensosehr aus dem Ueberwiegen des körperschaftlichen Gedankens bei dem Aufbau der Aktiengesellschaft im ganzen, wie aus dem Ueberwiegen des Körperschaftlichen in der Willensbildung insbesondere. Schlußfolgerungen im Sinne einer körperschaftlichen Gestaltung auch im einzelnen der Organisation dürfen und müssen mithin so lange erfolgen, als nicht das Gesetz ausdrücklich eine abweichende Gestaltung für die Organisation der Aktiengesellschaft gibt. Dann aber ist aus der bisher festgestellten gesetzlichen Regelung vor allem zu folgern, daß es sich bei den Einrichtungen Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung um Organe im körperschaftlichen Sinne handelt, d. h. um Organe, wie sie die Darlegung des Wesens der Körperschaft an sich in der sog. Organlehre als dem Hauptstück der Lehre von der realen Verbandsperson enthält, denn diese Lehre ist die Erklärung des wahren Wesens der Körperschaft und ist auch die herrschende in der Wissenschaft. Wesentliche Ergebnisse für die Kennzeichnung der Stellung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft sind demnach aus der Berücksichtigung der Natur der Stellung eines körperschaftlichen Organs überhaupt zu erwarten. Die juristische Person wird verwirklicht durch die Aufnahme von natürlichen Personen in die innerhalb ihrer Organisation bestehenden, in Gesetz und Statut verankerten Kompetenzen, das heißt Organschaft. „Die Organe der Gesamtperson bringen die in ihnen wollende und handelnde Einheit auf dem Rechtsgebiet nach Maßgabe einer zugleich rechtlichen Ordnung eines sozialen menschlichen Organis-

mus zur Erscheinung.“ [1]) Die Organe sind Teile der Gesamtperson, erst in ihrem gegliederten Zusammenwirken kommt ein einheitlicher Gesamtwille zustande und damit ist die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit für die Verbandsperson gerechtfertigt. Soweit jedes Organ innerhalb seiner Kompetenz handelt, handelt es nicht nur für, sondern auch als die Gesamtperson selbst, diese handelt durch und in ihren Organen. Da aber die Verbandsperson nur in und durch das Vorhandensein und die Wirksamkeit dieser ihrer Teile besteht und bestehen kann, die gesetzlichen Organe einer juristischen Person mithin lebensnotwendige Bestandteile für das Ganze darstellen, andererseits aber ihre Machtstellung erst von der Gesamtperson empfangen und ihre Befugnisse erst von ihr herleiten, so sind die Organe, wie schon ihr Name sagt, Werkzeuge, Funktionsträger, Glieder des Ganzen und damit abhängig von der Gesamtperson als solcher. Zwischen der Gesamtperson und ihren Organen besteht ein Herrschaftsverhältnis, das die Gesamtperson durch die übergeordneten über die untergeordneten Organe ausübt. Nur durch das Bestehen eines solchen Unterordnungsverhältnisses des Organs unter das Ganze kann ein einheitliches Handeln erreicht werden. Das Organ steht als Teil innerhalb der Gesamtperson, diese ist in dem Organ, wenn es verfassungsmäßig im Rahmen seiner Kompetenz handelt, und hinter demselben immer ganz enthalten. In diesem Sinne ist auch der Vorstand der Aktiengesellschaft Organ derselben. Die Stellung des Vorstandes als Organ und damit als ein Stück der Aktiengesellschaft wird auch in Rechtsprechung und Lehre bei weitem überwiegend anerkannt, ohne daß freilich dieser Gedanke immer folgerichtig durchgeführt wird. Zuweilen ist er nur in Ansätzen vorhanden und überhaupt hat er nur ganz allmählich Eingang in die erklärende Darstellung der privatrechtlichen Verbände gefunden, während er bei den öffentlichrechtlichen Verbänden ganz ausgebildet worden ist und dort auch fast allgemein anerkannt ist. Aber man findet auch noch bei der Erörterung der Stellung des Vorstandes des bürgerlichrechtlichen Vereins die Meinung, daß der Vorstand lediglich der gesetzliche Vertreter des Vereins wäre. [2]) Die Fassung des § 26 BGB.: der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, enthält keine Bestimmung über den Inhalt der Beziehungen des Vorstandes zum Verein, sondern diese Fassung sollte gerade vermeiden, den Vorstand als gesetzlichen Vertreter des Vereins zu erklären und wollte die Bestimmung des Wesens dieses Verhältnisses der

[1]) Gierke, a. a. O. S. 615.

[2]) s. Schloßmann, Organ u. Stellvertreter, in Iher. Jahrb. Bd. 44, S. 289 ff; ebenso Soergel, BGB. 1929, Anm. 1 zu § 26, ähnl. Koenige-Teichmann-Koehler, HGB. 1929 zu § 231; die Organeigenschaft lehnt auch ab Broicher, im Arch. bürg. R. Bd. 24, S. 182 ff.

Wissenschaft überlassen, die nunmehr ganz überwiegend dasselbe als Organschaftsverhältnis ansieht. Vereinzelt[1]) wird die Stellung des Vorstandes als eine vormundschaftsähnliche bezeichnet. Aber der Vorstand der Aktiengesellschaft ist ebensowenig Vertreter derselben im individualrechtlichen Sinne wie ihr Vormund. Der Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter liegt insbesondere darin, daß die Handlung des Stellvertreters nicht zugleich Handlung des Vertretenen sein kann, daß es hier zwei getrennt voneinander bestehende Personen gibt, während die Handlung der Organperson, sofern sie in ihrer Kompetenz als Organ handelt, immer zugleich Handlung des Organismus sein muß,[2]) da Organ und Gesamtperson dabei dasselbe sind, indem das Organ als solches immer nur ein Teilstück der hinter ihr stehenden Gesamtperson ist. Der gesetzliche Vertreter, mag er nun Machthaber oder Vormund sein, ist als Ergänzung eines Menschen gesetzt, der als Rechtsperson nicht handlungsfähig, also nicht Vollperson ist, der Vertreter ist also gewissermaßen Organ des Vertretenen.[3]) Aber diese „Organstellung" ist eine wesentlich andere als die des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Die juristische Person ist „von Natur" organisiert, ihre Organe sind natürliche weil zum Begriff Gesamtperson gehörige, die ihrem Wesen nach willens- und handlungsfähig ist, während die mit dem gesetzlichen Vertreter versehenen Personen künstlich organisiert sind, indem den nichthandlungsfähigen Menschen das fehlende Handlungsorgan im Machthaber oder Vormund künstlich gesetzt wird. Der Vormund gestaltet durch sein Können das Mündel, dieses ist als Halbperson nur das Rechtsobjekt des Vormunds, für den Vorstand aber ist die juristische Person nicht Objekt, sondern die Gesamtperson gestaltet durch den Vorstand als Teilorgan, der dabei den anderen Organen, insbesondere der Mitgliederversammlung, untergeordnet ist, sich selbst, indem sie sich des Vorstandsorgans nur als Vermittlung, als Werkzeug bedient. Der Begriff der Organschaft hat daher kein Vorbild im Individualrecht, er ist ein spezifisch sozialrechtlicher, körperschaftsrechtlicher. Organ ist zunächst ein rein juristischer Begriff, er bedeutet Können und ist bloße Form, die Fähigkeit zum rechtswirksamen Handeln für sich oder einen anderen. Um diese Form mit Inhalt zu erfüllen, bedarf es einer Person, einer natürlichen oder juristischen, weil nur wer ist, auch kann.[4]) Nicht das Organ kann, sondern eine Person, indem sie Organ ist. Nicht das Organ Vorstand in der Aktiengesellschaft kann, sondern die Person oder Personen, die das Organ Vorstand bilden, können, indem sie Vorstand sind. Organ-

[1]) So von Tuhr, BGB. 1910, S. 520 ff.
[2]) s. Preuß, Stellvertretung oder Organschaft, in Jher. Jahrb. 44, S. 445.
[3]) Darüber bei Schönfeld, a. a. O. S. 229, 230, 232.
[4]) Schönfeld a. a. O. S. 232.

schaft bedeutet demnach Können nach außen, aber im Falle der Körperschaft ebenso Dürfen und Sollen nach innen, d. h. Berechtigt- und Verpflichtetsein zum Können,[1]) wie auch nunmehr auszuführen ist.

Das Organschaftsverhältnis setzt also zunächst zwei Personen voraus, die Gesamtperson und die Organperson. Während aber bei der Stellvertretung Vertreter und Vertretener einander als selbständige Individuen gegenüberstehen, ist die Organperson ein rechtlich organisatorischer Bestandteil der Gesamtperson, deren Rechte und Pflichten von denen der Gesamtperson nicht getrennt werden können.[2]) Soweit die Organperson in ihrer verfassungsmäßigen Kompetenz handelt, als Organ auftritt, handelt rechtlich nur die Gesamtperson, nur diese wird berechtigt und verpflichtet, nicht auch die Organperson. Daß aber mit diesem Handeln als Organ der Organträger nicht sein ganzes individuelles Sein aufgibt, tritt dann zutage, wenn er außerhalb seiner Kompetenz handelt, denn dann gilt die Handlung, da sie nicht die der Gesamtperson ist, nicht als niemandes Handlung, sondern als Handlung der Individualperson,[3]) die, was aber hier nicht in Betracht kommt, in einem Teil ihres Wesens Organperson ist. Soweit eine Person Organperson ist, ist sie dem Organismus so eingegliedert, daß sie als ein unselbständiger Teil des Ganzen erscheint, aber eben nur in ihrer Organeigenschaft, wobei noch immer eine von der Gesamtperson nicht erfüllte Sphäre des Einzelindividuums bleibt. Die enge Verbundenheit des Vorstandsorgans mit der Gesamtperson, die völlige Eingliederung in seiner organschaftlichen Sphäre in die Verbandsperson tritt besonders deutlich hervor, wenn man die zwischen beiden bestehenden Rechte und Pflichten betrachtet. Während nämlich bei der individualrechtlichen Stellvertretung Rechte und Pflichten beider Parteien sich in der Weise gegenüberstehen, daß das Recht der einen Partei (etwa die Dienste zu verlangen) die Pflicht der anderen Partei ist (sie zu leisten) und umgekehrt (der Anspruch auf Vergütung, Recht des Vertreters = Pflicht des Vertretenen), so daß man also auf jeder Seite Rechte und Pflichten voneinander trennen kann, so sind beim Organschaftsverhältnisse Rechte und Pflichten ineinander enthalten, es gibt hier nur „berechtigende Pflichten" und „verpflichtende Berechtigungen":[4]) Die Verbandsperson hat ein Recht, von der Organperson die Ausübung der Organpflichten zu verlangen, aber die Gesamtperson ist zugleich auch verpflichtet, das Handeln des Organs innerhalb seiner verfassungsmäßigen Kompetenz als ihr Handeln anzuerkennen und es

---

[1]) vgl. Schönfeld a. a. O.
[2]) Preuß, a. a. O. S. 454—456.
[3]) Gierke, a. a. O. S. 713.
[4]) Preuß, a. a. O. S. 455; Schönfeld, a. a. O. S. 232.

in Anspruch zu nehmen; die Organperson hat nicht nur die Pflicht, ihre Organtätigkeit auszuüben, sondern dies ist auch zugleich ihr organschaftliches Recht.

Während es sich also bei der Stellvertretung um rein „schuldrechtliche Vertragsbeziehungen" (Preuß a. a. O.) handelt, stehen Organperson und Gesamtperson in einem Personenrechtsverhältnis zueinander [2]). Organperson sein heißt, als Rechtsperson die Fähigkeit erhalten zu haben, den entsprechenden Teil der Gesamtperson darzustellen und die entsprechende Kompetenz auszuüben, und heißt aber zugleich auch die Pflicht zur Organtätigkeit zu haben. Die Kompetenz ist daher kein subjektives Recht des Individualrechts, sondern ein Begriff des Sozialrechts, der zugleich Berechtigung und Verpflichtung zur Tätigkeit innerhalb des Wirkungskreises bedeutet. Wie aber die Fähigkeit zur Tätigkeit als Organ von der Gesamtperson stammt, so ist auch die ganze Rechtsstellung der Organperson als solcher innerhalb der Gesamtperson eine Ableitung von deren noch umfassenderen Rechten und Pflichten überhaupt, die Organperson ist ein Teil der Gesamtperson und leitet ihre Befähigung zur Stellung als Organ lediglich von der Gesamtperson her. Während der individualrechtliche Stellvertreter dem Vertretenen gleichgeordnet gegenübersteht, ist die Organperson in die Gesamtperson eingegliedert, der Wille der Organperson ist, soweit sie Organ ist und insoweit sie infolgedessen ihre Individualstellung aufgegeben hat, dem Willen der Gesamtperson untergeordnet, es liegt ein personenrechtliches Gewaltverhältnis vor. [1]) Soweit die Organperson in die Gesamtperson eingegliedert ist und die ihr zustehende Organtätigkeit ausüben muß, also sozusagen in der Organsphäre der Person, die im Organverhältnis steht, herrscht die Gesamtperson über die Organperson und kann über deren rechtliches Sein und Handeln bestimmen. Dies entspricht dem Wesen der Organschaft und in derselben Weise besteht auch zwischen der Aktiengesellschaft und ihrem Vorstand ein Personenrechtsverhältnis, da er in die Gesamtperson Aktiengesellschaft in der Weise eingegliedert ist, daß er seine Individualität (zum Teil) gewissermaßen für die Darstellung des Organs Vorstand aufgegeben hat und so die Aktiengesellschaft „belebt", zu einem lebenden und handelnden Wesen macht. Aber indem er seine Individualität in die Gesamtperson gewissermaßen „eingebracht" hat, ist er ein Teil der Gesamtperson geworden und untersteht als Glied dem Willen der Verbands-

---

[1]) Die Erkenntnis dieser grundlegenden Verschiedenheit kommt auch zum Ausdruck bei Staudinger, Komm. z. BGB. Anm. 5a ff. zu § 27, wo die Bestellung als ein Rechtsgeschäft des Personenrechts gekennzeichnet wird.

[2]) Preuß, a. a. O. S. 469.

person. Diese kann über das Organsein des Vorstandes im Bestehenbleiben wie im Ausgestaltetsein desselben bestimmen, sie kann ihn der Organfähigkeit verlustig erklären, ihn abberufen, und kann ihm Weisungen erteilen (durch die anderen Organe, die ihm übergeordnet sind), zu deren Befolgung ihm eine Gehorsamspflicht obliegt.

Diese Darstellung vom Wesen der Stellung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft ist zwar nicht unmittelbar im Gesetz enthalten, denn dieses enthält über diese Seite des Verhältnisses zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft wenig, sie widerspricht jedoch auch nicht dem Gesetz und kann aus dem Wesen der Aktiengesellschaft als Körperschaft, insbesondere aber aus dem weitgehenden körperschaftlichen Aufbau in der Willensbildung gefolgert werden. Insofern ist die Anwendung der allgemein anerkannten körperschaftlichen Grundsätze auf die Vorstandsstellung nur eine notwendige Ergänzung des Gesetzes.

Die Fassung des § 231 Abs. 1 HGB.: die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand . . . . vertreten, enthält keine inhaltliche Bestimmung über die Beziehung zwischen beiden, wie schon oben von § 26 BGB. festzustellen war. Diese Beziehung als Organschaft in der dargestellten Weise zu erklären, steht diese Fassung nicht entgegen, die lediglich über die Tätigkeit des Vorstandes die zwingende Bestimmung enthält, daß er nach außen als Vertreter die Geschäfte der Aktiengesellschaft führt. Nach § 231 Abs. 3 kann die Aktiengesellschaft die Organstellung der den Vorstand bildenden Person jederzeit widerrufen und nach § 235 Abs. 1 HGB. hat der Vorstand gegenüber den Weisungen der anderen Organe Gehorsamspflicht, worin die rechtliche Herrschaft der Aktiengesellschaft über den Vorstand ihren deutlichen Ausdruck im Gesetz findet. Diese gesetzlichen Bestimmungen unterstützen die schon oben dargelegte Berechtigung, auf den Vorstand der Aktiengesellschaft den Organbegriff in seiner körperschaftlichen Ausgestaltung in Anwendung zu bringen. Die Stellung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft ist danach durch rein individualrechtliche Begriffe in ihrem Wesen nicht zu erklären, sie ist eine spezifisch sozialrechtliche, körperschaftsrechtliche.

b) Aber die Beziehungen einer mit dem Vorstandsamt betrauten Person zur Aktiengesellschaft erschöpfen sich nicht darin, daß diese Organperson ist, also zur Gesamtperson in dem körperschaftsrechtlichen Verhältnis der Unterordnung als Organ steht, vielmehr ist ja für die Organperson dadurch nur sozusagen ein Teil ihrer gesamten Rechtssphäre, ihre Organsphäre, in Anspruch genommen, neben der noch ihre freie individualrechtliche Sphäre besteht, d. h. jenes Gebiet, wo sie nicht mehr ein- und untergeordnet in die Gesamtperson erscheint oder wo doch

dieses Verhältnis für bestimmte Beziehungen ihrer Natur nach nicht wesentlich ist. Diesen Teil ihres Wesens hat die Organperson durch die Eingliederung in die Verbandsperson nicht nur nicht aufgegeben, sondern er ist auch für die Beziehungen zwischen beiden Personen dort erheblich, wo es sich nicht mehr um spezifisch organschaftliche Beziehungen handelt, sondern wo Gesamtperson und Organperson gemäß der Natur des dabei in Frage stehenden Verhältnisses als Gleichberechtigte einander gegenüberstehen. Diese Beziehungen sind nicht unmittelbar dem Organschaftsverhältnis angelehnt, können auch ohne die Besonderheit der organschaftlichen Stellung bestehen, sie regeln Fragen, die nur aus dem tatsächlichen Bestehen einer organschaftlichen Tätigkeit, nicht aus der Eigenart der rechtlichen Natur derselben entspringen. Sie regeln insbesondere den wirtschaftlichen Ausgleich und überhaupt jene Fragen aus dem Gesamtkomplex der Beziehungen zwischen Organperson und Gesamtperson, in der sich beide gleichberechtigt einander gegenüber treten, so daß sich hier das Recht der einen von der Pflicht der anderen trennen läßt und umgekehrt. Das trifft vor allem zu auf dem Gebiet der vermögensrechtlichen Ansprüche.[1]) Das Bestehen von solchen Ansprüchen ist für das personenrechtliche Verhältnis, das zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft besteht, nicht wesentlich, es ist ein neben dem Organverhältnis einhergehendes Verhältnis, das zwar in der Stellung der Organperson als Vorstand auch seine Grundlage hat, aus der Tatsache der Organtätigkeit entspringt, aber im übrigen von dem eigenartigen personenrechtlichen Verhältnis nicht berührt wird. Das Vermögensrechtsverhältnis ist für die körperschaftliche Stellung nicht ein notwendiges, alle wesentlichen Beziehungen zwischen Organperson und Gesamtperson sind schon im Personenrechtsverhältnis geregelt. Die Vermögensansprüche kommen nur insofern hinzu, als die Vorstandstätigkeit so umfassend und verantwortungsreich ist und die Zeit und Kraft des Betreffenden in so starkem Maße beansprucht, daß es als regelmäßige Folge auch Vermögensansprüche, insbesondere auf Vergütung für die geleistete Tätigkeit erzeugt. Das Vermögensrechtsverhältnis ist keine notwendige Ergänzung zur Organschaft, sein Fehlen macht die Organschaft nicht unvollständig, aber aus den genannten Gründen ist es die gewöhnliche und natürliche Begleiterscheinung des Organverhältnisses. Da der Zusammenhang solcher Ansprüche mit der personenrechtlichen Stellung somit nur in der Grundlage besteht, insofern als diese für das Bestehen der Ansprüche nur Voraussetzung ist, im übrigen aber seine selbständige Regelung nach Art rein individualrechtlicher Rechtsverhältnisse hat, so treten sich hier

---

[1]) Preuß, a. a. O. S. 455.

Organperson und Verbandsperson nicht mehr in dem Verhältnis der Unterordnung, sondern als gleichgeordnete gegenüber. Die vermögensrechtlichen Ansprüche sind eine selbständige Folge der Tatsache, daß die Organtätigkeit Kraft und Zeit der Organperson in einem solchen Maße in Anspruch nimmt, daß eine Entschädigung nach den Umständen billig und gerecht erscheint, nach Maßgabe der geleisteten Arbeit und — das kommt beim Vorstand hinzu — der Uebernahme einer weitgehenden Verantwortung. Das Auseinanderfallen von organschaftlicher Stellung und vermögensrechtlichen Ansprüchen gelangt auch im Gesetz deutlich zum Ausdruck im Abs. 3 des § 231 HGB.: Mit dem Ende des Organschaftsverhältnisses brauchen die Vergütungsansprüche noch nicht mit erloschen zu sein. Die Gleichordnung in vermögensrechtlicher Hinsicht kommt auch bei den Organen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, den Beamten, insoweit zur Geltung, als für deren vermögensrechtliche Ansprüche nach Art. 129 RV. der Rechtsweg offen steht, soweit sie Ansprüche betreffen, die aus dem Dienstverhältnis, d. h. „aus der durch Verleihung des Amtes tatsächlich gegebenen Stellung des Beamten" entspringen. [1]) Für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften besteht aber eine Gleichordnung in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht nur in der Möglichkeit, diese vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, sie haben auch bei der Festsetzung der Vergütung für ihre Vorstandstätigkeit abweichend von den Beamten ein selbständiges Mitwirkungsrecht: Indem die Vorstandsmitglieder bei der Verhandlung über die Vergütung der Aktiengesellschaft gleichgeordnet gegenüber treten, ihre Ansprüche stellen können, während die Beamten immer bereits feste Vergütung durch die Einstufung in eine Gehaltsklasse vorfinden, auf deren Höhe sie keinen Einfluß haben. Geht demnach schon in vermögensrechtlicher Hinsicht die individualrechtliche Selbständigkeit der Vorstandsmitglieder gegenüber der Aktiengesellschaft weiter als bei den Beamten gegenüber dem Staate, so ist die weitergehende Selbständigkeit der Vorstandsmitglieder gegenüber der Aktiengesellschaft noch insbesondere dadurch gewährleistet, daß ihnen in Hinsicht der Beendigung ihrer Organstellung eine Einflußmöglichkeit gegeben ist, die aus der Natur der Stellung des Organs eines privatrechtlichen Verbandes entspringt: Während nämlich das Beamtenverhältnis regelmäßig für Lebenszeit besteht, ist die Stellung der Organe der privatrechtlichen Körperschaften, also auch der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, regelmäßig nur eine zeitlich beschränkte und untersteht nicht nur dem Einfluß der Gesamtperson, sondern auch dem der Organperson.

[1]) RGZ. 104, 252.

Für die Organperson, die das Vorstandsamt einer Aktiengesellschaft bekleidet, gibt es danach zwei voneinander geschiedene Bereiche ihrer Persönlichkeit, die organschaftliche Sphäre, der die Unterordnung unter die Gesamtperson wesentlich ist und deren Rechte und Pflichten infolge dieses Unterordnungsverhältnisses eine von individualrechtlicher Betrachtungsweise in der oben geschilderten Art spezifisch abweichende Gestaltung sozialrechtlicher, körperschaftsrechtlicher Beziehungen tragen, und die Individualrechtssphäre, innerhalb deren der Organträger der Gesamtperson als selbständige gleichgeordnete Person gegenüber tritt. Die Abgrenzung beider Komplexe voneinander wird deutlich werden bei der Betrachtung insbesondere von Beginn und Ende der Stellung als Vorstand.

V.

a) Der Vorstand ist ein für die Darstellung und Anerkennung der Aktiengesellschaft als juristischer Person, d. h. als wirkender und wirklicher Gesamtperson, notwendiges Organ. Er muß vorhanden sein, da er an der Willensbildung der Aktiengesellschaft innerhalb seiner Kompetenz mitzuwirken hat und für das innere Leben der Aktiengesellschaft wichtige, nur ihm zustehende Befugnisse zu versehen hat, besonders aber da er nach außen die Aktiengesellschaft zu vertreten, darzustellen hat und diese ohne ihn handlungsunfähig wäre. Er ist ihr jederzeit unbedingt notwendiges Vertretungsorgan,[1]) wenn auch freilich nicht bei vorübergehendem Fehlen desselben die Aktiengesellschaft zu bestehen aufhört. Sie kann aber nach außen gegenüber Dritten nicht auftreten, da eben die Vertretung nach außen die dem Vorstande nahezu ausschließlich zustehende Befugnis ist, sie ist also ohne den Vorstand tatsächlich handlungsunfähig. Die Schaffung eines Vorstandsorgans, d. h. die Betrauung einer Person mit diesem Amte, ist daher für die Aktiengesellschaft ein lebenswichtiger Vorgang, und muß nach § 182 Ziff. 4 HGB. schon im Statut geregelt sein. Der Vorstand ist aber nicht schon von Beginn der Gesellschaft an vorhanden, wie etwa die Aktionäre in der Generalversammlung, er muß vielmehr erst in seiner Persönlichkeit bestimmt und in das Vorstandsamt eingesetzt werden. Das geschieht, wenn keine andere Regelung im Statut vorhanden ist, durch die Generalversammlung kraft ihrer Zuständigkeit für alle nicht aus-

[1]) s. Staub, a. a. O. Anm. 3 zu § 231.

drücklich einem anderen Organ zugeteilten Befugnisse.[1]) Regelmäßig weist das Statut dem Aufsichtsrat diese Befugnis zu.[2]) Den Vorstand kann man infolgedessen mit den mittelbaren Staatsorganen vergleichen, während die Generalversammlung danach ein unmittelbares Organ ist, da es immer schon kraft Gesetzes von bestimmten Personen, den Aktionären, gebildet wird. Das Vorstandsorgan ist als Organstelle in der Verfassung der Aktiengesellschaft begründet, jedoch sind die Person oder die Personen, die es bilden sollen, dort noch nicht bestimmt und müssen erst durch die schon vorhandenen Organe ausgewählt und in die Organstelle hineinversetzt werden. Ein außerhalb Stehender, wobei es keinen Unterschied macht, ob ein Aktionär oder Nichtaktionär, rückt in die Stellung ein und wird dadurch Vorstand. Das Gesetz nennt den Vorgang dieser Organbildung „Bestellung", und bezeichnet damit die Betrauung einer Person mit den gesamten Rechten und Pflichten des Vorstandes, die Eingliederung dieser Person in den gesamten Komplex seiner Befugnisse, die als Kompetenz die Abzweigung von der alle Organzuständigkeiten umfassenden Willensmacht der Gesamtperson darstellt. Durch die Bestellung also wird die bestellte Person Vorstandsorgan und, nach der bereits gekennzeichneten Bedeutung dieser Stellung, als Teil und Werkzeug der Gesamtperson unterworfen. Er tritt als Vorstand in das Verhältnis der Unterordnung unter Generalversammlung und Aufsichtsrat, deren Weisungen er gehorsamspflichtig ist. Die Bestellung ist danach der Akt, durch den sich die Aktiengesellschaft das Organ Vorstand schafft und der Bestellte Organperson wird. Sie ist ein rechtlicher Vorgang, an dem zwei Personen beteiligt sind, die Gesamtperson und der zu Bestellende. Der zu Bestellende unterwirft sich in diesem Akte der Gesamtperson, deren Glied und Organ er wird. Das Ergebnis der Bestellung ist daher die Stellung des Bestellten als Vorstand mit den im Gesetz und Statut geregelten und den aus der Stellung als Organ sich ergebenden Machtvollkommenheiten und Bindungen. Die Bestellung ist also der umfassende Ausdruck für den Vorgang der Organbildung. Es mag hier gleich bemerkt sein, daß im folgenden zwischen dem Organ Vorstand und den einzelnen Organträgern, den Vorstandsmitgliedern, nicht scharf unterschieden ist, da dies für die beabsichtigte Darstellung entbehrlich ist. Die durch Gesetz bestimmte Einrichtung Vorstand bedarf zur „Belebung", zur Verwirklichung, der Besetzung mit einer oder mehreren Personen. Also kann an sich schon,

[1]) s. oben S. 25, Anm. 2.

[2]) Steht das Bestellungsrecht Dritten zu, so werden diese durch die Wichtigkeit dieser Befugnis gewissermaßen in die Aktiengesellschaft hineingezogen, sie werden Organe derselben, das sog. Kreationsorgan; s. aber darüber Bondi, Uebertragung des Rechts z. Besetzung gesellsch. Aemter an Dritte, S. 278 ff.

wenn nur ein einzelner bestellt wird, Organ und Organträger zusammenfallen. Sind aber mehrere vorhanden, so hat dies regelmäßig zwar Bedeutung für die Geschäftsverteilung im Innern der Körperschaft, während nach außen, schon infolge der Vorschrift des § 235 Abs. 2 HGB., die Bedeutung davon geringer ist. Mag also die Tatsache der Mehrgliedrigkeit des Vorstandes für den Bereich des Körperschaftlichen überhaupt im Außen- wie im Innenleben wichtig sein, so ist doch im übrigen die Scheidung Organ und Organträger gleichbedeutend mit der Trennung zwischen körperschaftlichem Organbereich und Individualrechtssphäre. Nur das einzelne Vorstandsmitglied kann als Individualperson der Verbandsperson gleichgeordnet gegenüber stehen, nicht das Organ als solches. Die Scheidung Organ und Organträger ist danach, von ihrer körperschaftlichen Bedeutung abgesehen, die nämliche wie Organschaft und Individualrecht für das einzelne Vorstandsmitglied. Voraus geht der Bestellung innerhalb der Gesamtperson zunächst die Auswahl des zu Bestellenden, die Bezeichnung desselben, die, wenn sie von einer Personengesamtheit erfolgt, Wahl heißt. Der Unterschied zwischen der Wahl als der rein innerkörperschaftlichen Bildung des Gesamtwillens, gerichtet auf Bestimmung der zu bestellenden Person, und der Ausführung und Verwirklichung desselben in der Bestellung, kommt im Gesetz deutlich im § 190 Abs. 3 HGB. zum Ausdruck, wo die Bestellung als das weitergehende gegenüber der Wahl und diese nur als Voraussetzung und Teil derselben erscheint. [1]) So ist die Wahl lediglich Bildung eines Willens der Gesamtperson und wird dann geäußert gegenüber dem Ausgewählten in der Berufung. Erst wenn der Berufene der Berufung Folge leistet und die Stellung annimmt, Organperson wird, ist die Bestellung vollendet. Die Bestellung ist als Organschaffung ein dem Körperschaftsrecht eigentümlicher Vorgang, der im Individualrecht kein Vorbild hat, er ist ein spezifisch sozialrechtlicher Akt, wie er ja auch die nur dem Körperschaftsrecht eigene Stellung der Organschaft begründet. Daß in der Berufung zum Vorstandsorgan und deren Annahme ein Vertrag liege, wird nur noch vereinzelt angenommen. [2]) Die bei weitem herrschende Meinung sieht in der Bestellung einen einseitigen Akt der Verbandsperson, der als Akt körperschaftlichen Lebens seine besondere vom Individualrecht abweichende Natur hat. [3]) Aber die Verwendung der Bezeichnung Be-

---

[1]) s. Marcuse, in LZ. 1913, S. 111 ff.

[2]) So Dernburg, Bürgerl. Recht, 1906, S. 234; ähnlich Liebmann-Saenger, Komm. z. G. m. b. H.-Gesetz, 1927, Anm. 6 zu § 35, Horrwitz a. a. O. S. 9.

[3]) In ausführlicher Darstellung: Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, S. 209 ff.; Fischer, Die Aktiengesellschaft, in Ehrenbergs Handb. III, 1, S. 213; von Tuhr, a. a. O. S. 521.

stellung ist keine einheitliche in der Literatur,[1]) vielfach wird nicht die Eingliederung in die Organstellung mit der eigentümlichen Verflechtung von Rechten und Pflichten zwischen Organperson und Gesamtperson, wie sie dem Wesen der Organschaft entspricht, darunter verstanden, sondern nur ein Teil derselben, nämlich die Befähigung, mit Wirkung nach außen als Vorstand aufzutreten, sie ist dann nur die Verleihung der Vertretungsmacht. Alle sonstigen Rechte und Pflichten der Vorstandsstellung aber sollen danach erst in einem besonders abzuschließenden Vertrage zwischen Organperson und Gesamtperson begründet werden. Die Notwendigkeit, einen solchen Vertrag abzuschließen, auf dem dann als der Grundlage die Organstellung erst ruht, wird in dem Bedürfnis, die privatrechtliche Seite des Verhältnisses des Vorstandsmitgliedes zur Gesamtperson zu regeln, anerkannt. Auf diese Weise wird unterschieden zwischen einem einseitigen Bestellungsakt, der die Vertretungsmacht des Vorstandes begründet und dem sog. „Anstellungsvertrag", der alle sonstigen Beziehungen, organschaftlicher wie individualrechtlicher Art, regelt.

Zur Klarstellung der Sachlage ist es notwendig, auf eine in solchem Sinne gehaltene Darstellung näher einzugehen. Molitor[2]) hat diese Grundanschauung näher erörtert und auch damit in der neueren Literatur Anerkennung gefunden.[3])

Nach Molitor verleiht die Bestellung nur die rechtliche Fähigkeit, als Vorstandsmitglied tätig zu sein. Mit dem Zugehen der Bestellung ist der Betreffende bereits Vorstandsmitglied und zwar unabhängig davon, ob er überhaupt davon Gebrauch machen kann oder ob er durch tatsächliche Gründe daran verhindert ist. Diese Bestellung begründet keine Verpflichtung, von der verliehenen Fähigkeit Gebrauch zu machen. Aber gewisse Pflichten (z. B. §§ 239, 240) beginnen wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Natur schon mit der Bestellung, da das Gesetz diese Pflichten den Vorstandsmitgliedern als solchen auferlegt und die Vorstandseigenschaft schon mit der Bestellung beginnt. Die Verpflichtung zur Vorstandstätigkeit kann nach Molitor überhaupt fehlen, in der Regel aber wird sie durch einen privatrechtlichen gegenseitigen Vertrag zwischen dem Vorstandsmitglied und der Aktiengesellschaft begründet. — Molitor kann also die Scheidung in zwei getrennte Rechtsvorgänge, in eine bloße Berechtigung als Außenverhältnis und eine Verpflichtung zur Vorstandstätigkeit als Innenverhältnis, zunächst nicht rein durchführen, indem er zugeben muß, daß mit der Befähigung zur Vor-

[1]) Darüber s. unten S. 45 ff.
[2]) Molitor, Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, S. 6 ff.
[3]) S. insbes. Feine, Die G. m. b. H. in Ehrenbergs Handb. III, 3. 1929, S. 466 ff.

standstätigkeit auch bereits ein Teil der Pflichten beginnt. Diese Pflichten aber werden dem Bestellten schon mit dem Empfang der Bestellungserklärung auferlegt. Es ist aber unmöglich, jemandem gegen seinen Willen Pflichten aufzuerlegen. Das aber ist ein deutliches Zeichen dafür, daß in dieser Zweiteilung des Vorganges der Organschaffung etwas nicht richtig gesehen ist.

Die Ausführungen Molitors gehen nämlich doppelt fehl; einmal wenn er die Organschaftsstellung wie eine bloße individualrechtliche Bevollmächtigung mit dem Zugehen der Erklärung wirksam werden läßt. Dann nämlich verkennt er das Wesen der Organstellung, die eben abweichend von der individualrechtlichen Bevollmächtigung, die nur Rechte überträgt, auch zugleich Pflichten auferlegt, wie ja bezüglich der öffentlich-rechtlichen Pflichten Molitor selbst zugibt, er berücksichtigt nicht gebührend das Wesen der Organschaft. Dieser ist ja gerade wesentlich, daß in der Berechtigung zugleich immer die Verpflichtung liegt, daß also eine Trennung von Organrechten und -pflichten, wie bereits oben dargestellt, nicht möglich ist, und so auch nicht beim Beginn der Organstellung. Daher ist es auch verfehlt, bei der Stellung des Vorstandes nach einem Außen- und Innenverhältnis zu trennen, denn dann würde der einheitliche und untrennbare organschaftliche Komplex bezüglich seiner Begründung in zwei Teile zerrissen, nur um der Tatsache gerecht zu werden, daß außerhalb der Aktiengesellschaft stehende Dritte von dem Vorgang der Organbestellung nur die Wirkung sehen, daß die zum Vorstand bestellte Person nunmehr im Rechtsverkehr nach außen die Aktiengesellschaft darstellt. Die Verschiedenheit der Innenbeziehungen zwischen Gesamtperson und Organperson, die organschaftlichen und die individualrechtlichen, wird bei dieser Zweiteilung nicht berücksichtigt, beide werden in einem Vorgange zusammen begründet und so auch in ihrer spezifischen Andersgeartetheit verkannt. Die Tatsache, daß die Stellung des Vorstandes als Vertreter und Repräsentant der Aktiengesellschaft nach außen lediglich eine Folgeerscheinung der Einsetzung in das Organschaftsverhältnis innerhalb der Gesamtperson ist, ist bei dieser Teilung nicht beachtet. Das organrechtliche Können, die Vertretungsmacht, ist nur ein unselbständiger Teil des gesamten organrechtlichen Dürfens und Sollens, Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis können als verschiedene Seiten eines einheitlichen Gesamtkomplexes nicht getrennt werden, wie man etwa auch nicht die Oberfläche einer Sache von der Sache selbst trennen kann. Das organschaftliche Verhältnis ist eben weder während des Bestehens der Organstellung trennbar in bloße Rechte und bloße Pflichten, noch bei der Begründung. Die Bestellung bedeutet daher die Einsetzung in den ganzen mit der Organstellung gegebenen Kreis der voneinander untrennbaren Befugnisse und

Verpflichtungen in einem einzigen Akte. Da nun bei der Bestellung in der Person des Bestellten auch Pflichten entstehen, so ist es notwendig, daß dieser mit der Begründung seiner Organeigenschaft einverstanden ist, denn niemandem können gegen seinen Willen Pflichten auferlegt werden. Zur Wirksamkeit des einseitigen Bestellungsaktes ist daher die Zustimmung des Bestellten erforderlich. Die Berufung in die Organstellung und deren Annahme bilden aber zusammen keinen Vertrag, denn für den Vertrag ist es wesentlich, daß sich die Beteiligten gleichberechtigt einander gegenübertreten. Die Organschaffung ist aber gerade dadurch charakterisiert, daß ein außerhalb der Gesamtperson stehender Dritter in den Verband hineingezogen wird und als Teil und Werkzeug der Gesamtperson eingegliedert wird. Die Organperson unterwirft sich dabei der Verbandsperson und tritt zu ihr in ein personenrechtliches Abhängigkeitsverhältnis, Gewaltverhältnis. Die Organperson tritt also der Gesamtperson nicht gleichberechtigt gegenüber, sondern läßt sich ihr als Teil eingliedern, unterwirft sich ihr, ordnet sich ihr unter.[1]) Das aber gerade verleiht der Bestellung als Organschaffung jenen spezifisch sozialrechtlichen, körperschaftsrechtlichen Charakter. Die Betätigung der Gesamtperson, die Berufung in die Organstellung, ist demnach das Ueberwiegende, und die Zustimmung des Berufenen ist nur die notwendige Voraussetzung zur Wirksamkeit des einseitigen Bestellungsaktes. Aehnlich ist es im öffentlichen Recht. Dort erwirbt der Beamte seine Stellung durch einseitigen Staatshoheitsakt.[2]) Daß aber auch bei den Organstellungen des öffentlichen Rechts zur Wirksamkeit der Berufung eine Annahme hinzutreten muß,[3]) ergibt sich ja auch schon aus der Tatsache, daß die Uebernahme von solchen Aemtern keine gesetzliche Pflicht ist. Nur wo eine solche besteht, etwa in Art. 132 RV. (auch in § 1785 BGB. für den Vormund), ist eine besondere Zustimmung nicht erforderlich. Für die Annahme der Berufung zur Vorstandsstellung aber werden keine weiteren Formerfordernisse gelten, es genügt, wenn der Bestellte tatsächlich das Amt antritt und dadurch seinen Uebernahme- und Unterwerfungswillen deutlich zum Ausdruck bringt. Freilich wird der Bestellte verpflichtet sein, seine Zustimmung zu der Berufung alsbald zu erklären,[4]) anderenfalls ihm die Möglichkeit zur Annahme des

---

[1]) Waldecker, a. a. O. Anm. 1, S. 212 hebt diese Unterwerfung unter die Sozialgewalt als typische Erscheinung für das Sozialrecht als Grenzgebiet zwischen privatem und öffentlichem Recht hervor.

[2]) s. Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts, 1929, S. 46, 47; Brand, Das Beamtenrecht, 1928, S. 63; Meyer-Anschütz, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts, 1910, S. 582.

[3]) das ist die herrschende Meinung, s. Zitate, Anm. 2.

[4]) Aehnlich RGRK. 1929, Anm. 1 zu S. 27, allerdings nur für die Wirksamkeit der Verleihung der Vertretungsmacht.

Amtes verlustig geht. Mit der Zustimmung, auch schon mit dem tatsächlichen Antreten der Vorstandsgeschäfte ist die Bestellung wirksam und der Bestellte ist Vorstandsorgan. Organ sein aber heißt, zugleich auch als Organ innerhalb der Kompetenz handeln müssen, das organrechtliche Können und Sollen sind nicht voneinander zu trennen, denn mit der Organschaft ist zugleich das Unterordnungs- und Gewaltverhältnis zur Gesamtperson gesetzt. Erst wenn der ganze Umfang der Organeigenschaft in der Person des Bestellten entstanden ist, ist er wirklich Organ. Ein Vorstand, der nicht verpflichtet ist, die Vorstandsgeschäfte zu führen, und der nach seinem Belieben sie einmal führt und dann sich wieder ihrer enthält, ist kein Vorstand im Sinne der körperschaftlichen Organisation der Aktiengesellschaft. So lange jemand Vorstand ist, muß er auch die gesamte ihm zustehende Vorstandstätigkeit ausüben. Der Vorstand, der nicht mehr verpflichtet ist, die seiner Stellung zustehenden Geschäfte zu führen, ist eben kein Vorstand mehr, das folgt unmittelbar aus der Anwendung des Organgedankens.

Die vollständige Bestellung enthält also außer der Berufung seitens der Aktiengesellschaft in der Zustimmung des Berufenen, die lediglich eine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung ist, auch schon die Verpflichtung zur Vorstandstätigkeit, da sie eben von der Berechtigung nach dem Organbegriff nicht zu trennen ist.[1]) Mit dem körperschaftsrechtlichen Akt der Organbestellung aber sind alle wesentlichen Beziehungen zwischen der Organperson Vorstand und der Aktiengesellschaft geregelt, soweit sie die Organschaft als solche betreffen. Zur Wirksamkeit der Bestellung bedarf es also nicht noch eines besonderen Anstellungsvertrages. Regelmäßig freilich läuft neben dem Organverhältnis noch ein besonderer Vertrag nebenher, der insbesondere die Vergütung des Vorstandes regelt. Das ist aber für die Organstellung nicht wesentlich, diese trägt vielmehr den Grund ihres Bestehens in sich selbst. Sie bedarf mithin keines Vertrages, der erst die „Grundlage"[2]) für die Organstellung bietet, indem nur er die Verpflichtung zur Organtätigkeit enthält. Die Verpflichtung, das Amt auszufüllen, zu dem man bestellt worden ist, ergibt sich schon aus der notwendigen Zustimmung zur Bestellung. Freilich kann diese Zustimmung auch in dem Abschluß eines Dienstvertrages liegen, wenn die Regelung der künftigen Anstellungsbedingungen darin schon vor der Bestellung getroffen worden ist. Dieser sog. Anstellungsvertrag ist nur die Erscheinung jener Tat-

[1]) Ring-Schachian, a. a. O. S. 165 ff: „Mit der Uebernahme des Amtes sind dem Vorstande die Rechte und Pflichten erwachsen, die das Gesetz offenbar an das Amt knüpft".

[2]) S. z. B. Oertmann, Komm. z. BGB. 1927, Anm. 5ba zu § 26; Planck, Komm. z. BGB. 1913, Anm. 5 zu § 27.

sache, daß die Organperson für die mit der Eingliederung in die Gesamtperson verbundene Arbeitsleistung und Verantwortungsübernahme regelmäßig wird Entschädigung verlangen können. Der Anspruch als solcher entspringt also regelmäßig schon allein aus der Tatsache der Organtätigkeit. Da sich also hier das Bestehen von Ansprüchen darauf stützt, daß sie aus der Art und Leistung der Organtätigkeit ohne weiteres hervorgehen, so sind sie selbständige Nebenrechte für die Organperson. Sie sind, das ergibt sich weiter, eine Folge der Tatsache, daß die Organperson ja nicht ihre ganze Persönlichkeit mit der Eingliederung in die Gesamtperson aufgegeben hat, sondern nur innerhalb des Organbereiches, neben dem ihre individuale Sphäre bestehen geblieben ist.

Es ist bereits oben erwähnt worden, daß das Vertrags- (Anstellungs-) Verhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Vorstand vielfach als das Grundverhältnis bezeichnet worden ist, auf dem die Vorstandsstellung im ganzen als auf seiner Grundlage beruhe, indem nur aus diesem Vertrage die Verpflichtung des Vorstandes zur Organtätigkeit herzuleiten sei. Diese Kennzeichnung des Vertragsverhältnisses als des Grundverhältnisses hat ihren Ursprung in der Betrachtung des ganzen Komplexes der Beziehungen zwischen Aktiengesellschaft und Vorstandsmitglied unter rein individualrechtlichem Gesichtspunkt. Daß es sich hier um andersgeartete, nämlich körperschaftliche, sozialrechtliche Beziehungen und zwar als Hauptinhalt handelt, ist dabei nicht berücksichtigt, wie ja überhaupt das sozialrechtliche Element gerade in der bürgerlich rechtlichen Literatur noch nicht die erforderliche Berücksichtigung gefunden hat. Daraus erklären sich auch die Schwierigkeiten und infolgedessen die Verschiedenheiten bei der Bestimmung der Beziehungen zwischen Vorstand und Verbandsperson in der Literatur. Im folgenden mag ein Ueberblick über die Stellungnahme der Kommentatoren und Lehrbuchverfasser zu dieser Frage die Verworrenheit in der Behandlung dieser Stellung zeigen und zugleich auch das allmähliche Durchdringen der wohl allein angemessenen Teilung unter der Berücksichtigung der spezifisch verschiedenartigen Rechtsbeziehungen, den organschaftlichen und den individualrechtlichen, deutlich werden lassen, wie sie gerade bei der Behandlung der Bestellung zum Vorstandsmitglied am besten zutage treten.

Einige Autoren glauben die Schwierigkeit dadurch zu lösen, daß sie die beiden Seiten nicht scheiden, sondern in der Bestellung als einem einheitlichen Akte die verschiedenen Rechtsverhältnisse zusammen begründen. So sagt Hachenburg:[1]) „Aus der Bestellung als einem selbständigen Akte der inneren Verwaltung entspringt ein Dienstverhält-

---

[1]) Kommentar z. G. m. b. H. Ges. 1927, Anm. 42b zu § 35.

nis". Aehnlich Parisius—Crüger—Crecelius,[1]) und in diesem Sinne auch Makower,[2]) der in der Bestellung und deren Annahme zugleich den Abschluß eines Dienstvertrages sieht, sowie Freudiger.[3]) Der Vorstand wird zwar als Organ bezeichnet, jedoch erkennt man ihm damit vielfach nur die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu.

Auch Wieland[4]) läßt nach dem Wahlakt durch dessen Annahme seitens des Gewählten einen Dienstvertrag abschließen, und die Unterscheidung von Bestellung und Anstellungsvertrag ist ihm nur insoweit gerechtfertigt, als schon durch die Bestellung für den Gewählten die Ermächtigung zum Abschluß von Rechtsgeschäften nach außen, also die Vertretungsmacht, begründet werde, im übrigen lasse sich aber Bestellung und Vertrag nicht trennen.

Eine Trennung bei der Bestellung in zwei gesonderte Teile nehmen an Staub und der Kommentar der Reichsgerichtsräte. Für Staub[5]) ist der einseitige Bestellungsakt nur die Verleihung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, für den Reichsgerichtsräte-Kommentar[6]) die Gewährung der Vertretungsmacht, beiden aber ist die Bestellung nicht viel mehr als eine Art Bevollmächtigung, wenn sie auch eine selbständigere Stellung verleihe. Die Begründung der Vorstandsstellung erfolge durch Annahme bezw. durch einen selbständigen Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuches, wobei der Reichsgerichtsräte-Kommentar ausdrücklich ablehnt, hier einen besonders gearteten sozialrechtlichen Vertrag anzunehmen.

Daß es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Verein um ein Rechtsverhältnis eigener Art, nicht um einen Dienstvertrag oder Auftrag handele, nimmt Planck[7]) an. Im übrigen ist es auch seine Ansicht, daß durch den einseitigen Bestellungsakt zunächst nur die Vertretungsmacht begründet werde, während die Pflicht zur Vorstandstätigkeit erst durch die Annahme oder durch den vorhergehenden oder nachfolgenden Abschluß eines Dienstvertrages übernommen werde.

Allen diesen bisher genannten Autoren ist gemeinsam, daß sie eine klare Berücksichtigung der besonderen Natur der Bestellung als eines körperschaftlichen Aktes noch nicht kennen. Daß dieser Vorgang durch den sozialrechtlichen Einschlag eine ganz andere Natur gewinnt wie ein

---

[1]) Kommentar z. Gen.-Ges. 1928, Anm. 19 zu § 24.
[2]) Kommentar z. HGB. 1916, zu § 231.
[3]) Vorstand und Aufsichtsrat der A. G. 1928, S. 24.
[4]) Handelsrecht, 2. Bd. 1931, S. 123.
[5]) Komm. z. HGB. 1926, Anm. 14 zu § 231, anläßlich der Erörterung über den Widerruf.
[6]) In den Erläuterungen zu § 27.
[7]) Komm. z. BGB. Anm. 5 zu § 27.

Rechtsgeschäft des Individualrechts kommt aber auch bei den folgenden Autoren nur zum Teil, und auch meistens nur in unvollkommener Weise zum Ausdruck. Ring—Schachian [1]) kennzeichnen die Bestellung als die auf körperschaftlicher Grundlage vollzogene Bildung eines Organs. Sie billigen zwar die Gierke'sche Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit, wonach der Vorstand als Organ eine noch weitergehende Stellung als ein gesetzlicher Vertreter haben soll, jedoch erklären sie, daß diese Unterscheidung in der praktischen Auswirkung kaum hervortrete. Die Bestellung enthalte zugleich die Ermächtigung zur Amtsausübung, zur Vervollständigung der Stellung sei aber ein Vertrag (Dienstvertrag oder Auftrag) notwendig. Noch mehr betont Feine [2]) die Natur der Bestellung als eines sozialrechtlichen Aktes der Organschaffung, eines Aktes gesellschaftlichen Lebens. Durch diese Hervorhebung der körperschaftlichen Natur der Bestellung unterscheidet er sich auch von Molitor (s. oben S. 41 ff.), den er im übrigen weitgehend übernimmt. Was an der Betrachtungsweise dieser Autoren bezüglich der Bestellung auszusetzen ist, wurde bereits oben dargelegt. Wenn von Feine darauf hingewiesen wird, daß die Bestellung als Befähigung zur Organtätigkeit zu ihrer Wirksamkeit ähnlich wie die Vollmacht keiner Annahme bedürfe, so ist wieder festzustellen, daß es eben verfehlt ist, ein typisch sozialrechtliches Verhältnis allein durch Anwendung individualrechtlicher Maßstäbe richtig und erschöpfend erklären zu wollen. Eine Annahme gebe es nicht hinsichtlich des Amtes, sondern nur hinsichtlich des zugrundeliegenden kausalen Anstellungsverhältnisses. Organstellung und Anstellung entsprächen sich wie externe Vertretungsmacht und interne Geschäftsführungspflicht. Diese Gegenüberstellung ist das schließliche Ergebnis, wenn man in rein individualrechtlicher Weise nur ein Außen- und Innenverhältnis scheidet. [3]) Indem Molitor diese Trennung der mehrfach vertretenen Unterscheidung in ein sozialrechtliches und ein individualrechtliches Verhältnis ohne weiteres inhaltlich gleichsetzt, bemängelt er, [4]) daß der Ausdruck sozialrechtlich mißverstanden werden könne: nun so mag man körperschaftlich oder organschaftlich dafür setzen. Das Entscheidende ist ja aber, daß die Kennzeichnung in körperschaftsrechtliches und individualrechtliches Verhältnis auch inhaltlich eine ganz andere Betrachtungsweise bedeutet, die in ihrer Andersgeartetheit denen verborgen ist, die eben nur ein privates und ein öffentliches Recht, aber nicht die Zwischen- und Uebergangsstufe des Sozialrechts sehen und anerkennen wollen. Molitor erklärt, die Unter-

---

[1]) Die Praxis der AG. 1929, S. 165 ff.
[2]) a. a. O. S. 470 ff.
[3]) S. Molitor, a. a. S. 8.
[4]) a. a. O. S. 9.

scheidung in ein Außen- und Innenverhältnis unter rein individualrechtlichem Gesichtspunkt wäre klar und einfach, und meint damit zugleich wohl auch, daß die Scheidung des sozialrechtlichen und individualrechtlichen Verhältnisses unklar sei und schwierig durchzuführen wäre. Aber die Klarheit und Einfachheit eines Ergebnisses muß eben der Ungeklärtheit und Schwierigkeit einer anderen Betrachtung weichen, wenn dies der Natur der Sache entspricht und die Wirklichkeit richtig wiederzugeben allein geeignet ist, mag eine solche Betrachtung auch noch nicht ganz geklärt und — auch schon rein darstellungsmäßig — schwierig sein.

Die meisten der behandelten Autoren trennen also bei der Bestellung, um die unklar erkannte Doppelstellung des Vorstandes zu berücksichtigen, die Vertretungsmacht des Vorstandes von seiner Geschäftsführungsbefugnis. Das lehnt ab und zwar mit guten Gründen Brodmann. [1]) Jeder Vertretungsakt sei immer zugleich mit einer Geschäftsführung verbunden und zwar sei diese sogar der wichtigere Teil, das Kernstück der ganzen Stellung. Ein Vorstandsmitglied, das nur die Vertretungsmacht und keine Geschäftsführungsbefugnis habe, könne überhaupt keine Tätigkeit entfalten. Die Scheidung Geschäftsführung als Innenverhältnis und Vertretung als Außenverhältnis sei nur die Betrachtung vom Standpunkt außenstehender Dritter und daher unangemessen, man müsse vielmehr Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht gegenüberstellen. Ohne sich ausdrücklich auf die organschaftliche Natur der Vorstandsstellung zu berufen, geht Brodmanns Begründung für seine Ablehnung, Beginn wie Beendigung der Vorstandsstellung als nicht einheitlichen Vorgang darzustellen, der Organtheorie konform. Bestellung ist ihm aber zunächst nur die Bestimmung der anzustellenden Person und erst der Abschluß des Anstellungsvertrages des bürgerlichen Rechts vollende die Bestellung. Also ist ihm der eine Teil der Bestellung nur eine Berufung und im übrigen werden sämtliche Beziehungen zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft zusammen begründet, so daß e r schließlich doch zu einem einseitigen Begründungsakt kommt, ähnlich wie bei den anfangs genannten Autoren. Neuerdings [2]) erkennt Brodmann unter Hinweis auf Feine an, daß die Bestellung ein körperschaftlicher Akt, ein einseitiges Rechtsgeschäft der Gesellschaft sei. Aber Akt und Vertrag seien keine Gegensätze, der ganze Akt Bestellung enthalte als einen Teil auch den Vertrag: eins sei die Bestimmung der Persönlichkeit, ein zweites das Angebot der Stellung und das Dritte die Annahme des Angebots. Mit der Annahme sei auch der Vertrag abgeschlossen und der ganze Bestellungsakt vollendet. Die Vermischung ganz verschiedenartiger Elemente in einem Vertrage ist also noch beibehalten.

---

[1]) Aktienrecht, 1928, Anm. 1b u. 6c.
[2]) Komm. z. G. m. b. H. Ges. 1930, Anm. 2b zu § 38.

Die Organschaffung durch eine Trennung in Bestellung und Vertrag zu erklären, hat von Tuhr [1]) in angemessener Weise durchgeführt als die bisher erwähnten Autoren.

Die Wahl einer bestimmten Person zum Vorstande sei ein dem Vereinsrecht eigentümlicher Rechtsakt, keine Erteilung einer Vollmacht. Mit dem Akt der Wahl, die nicht empfangsbedürftig sei, beginne die Vertretungsmacht des Vorstandes, mindestens die Berechtigung zur Entgegennahme von Erklärungen Dritter an den Verein. Zur Entstehung der dem Vorstand obliegenden Pflichten sei die Zustimmung des Bestellten erforderlich, sie sei aber nicht Annahme eines Vertragsangebots. Neben der durch Wahl und Zustimmung begründeten Vorstandsstellung könne auch ein Vertrag zwischen Vorstand und Verein, insbesondere über die Vergütung, abgeschlossen werden. Das Neue ist hier, daß der wesentliche Inhalt der Vorstandsstellung durch einen selbständigen Akt begründet wird, während der Vertrag nur nebenher läuft. Aehnlich sind die Ausführungen Oertmanns. [2]) Die Bestellung ist ihm ein einseitiger Kreationsakt des Vereins und er billigt Gierkes Definition „ein dem inneren Verbandsleben angehöriger sozialer Rechtsakt". Die Annahme der Bestellung sei nur Voraussetzung für die Wirksamkeit dieses Aktes. Während aber die Bevollmächtigung des Individualrechts unselbständig sei und einen Kausalvertrag immer erfordere, sei die Organbestellung des Sozialrechts ihrem Begriff nach selbständig, nicht akzessorisch. Ein Vertrag brauche also der Bestellung nicht zugrunde zu liegen. Nicht zutreffend ist allerdings seine Ansicht, daß ein Vertrag immer als Grundlage erforderlich sei, wenn ein Nichtmitglied gewählt werde.

Der sozialrechtlichen Natur der Vorstandsstellung sucht Staudingers [3]) Kommentar ausdrücklich gerecht zu werden. Die Bestellung ist ihm ein Rechtsgeschäft des Personenrechts, eine einseitige Berufung zu dem Personenrechtsverhältnis der Organstellung. Diese bedürfe an sich wie die Vollmacht nicht einer Zustimmung des Bestellten, aber ohne eine solche könne sie nicht praktisch werden. Das ist also wohl doch wieder die Vorstellung von der Verleihung der bloßen Vertretungsmacht wie im Individualrecht. Aber dafür sieht Staudinger in dem der Bestellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ein personen- und sozialrechtliches Verhältnis, ein Rechtsverhältnis „eigener Art", auf das die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Dienstvertrag oder Auftrag nur je nach der Sachlage entsprechend angewendet werden könnten. Im ganzen

---

1) Der allgemeine Teil des BGB. 1910, S. 520 ff.
2) Komm. z. BGB. 1927, Anm. 5b zu § 26.
3) Komm. z. BGB. 1925, zu § 27.

kommt also bei Staudinger die überwiegende Bedeutung des Körperschaftsrechts für das Verhältnis zwischen Vorstand und Verbandsperson erst unklar und durchsetzt mit individualrechtlicher Vorstellung zur Geltung.

Zur klaren Berücksichtigung gelangt der körperschaftsrechtliche Teil als der Hauptbestandteil der Beziehungen zwischen Vorstand und Verbandsperson bei Klumpp.[1]) Dessen Scheidung in organschaftsrechtliche und Neben-Beziehungen kann man jedoch nicht überall folgen. So sind die von ihm sog. unselbständigen Nebenbeziehungen[2]) wohl besser noch als zu dem organschaftlichen Komplex selbst gehörig zu betrachten. Und sogar ein Teil der von ihm als selbständige Nebenbeziehungen genannten Beziehungen ist doch in seiner Hauptwirkung körperschaftlich, d. h. auf der beherrschenden Stellung der Verbandsperson gegenüber der Individualperson Vorstandsmitglied gegründet. Der Vorgang der Bestellung selbst setzt sich nach Klumpp aus zwei unselbständigen, einander sich ergänzenden Teilen, Berufung und Anstellung, zusammen. Berufung ist ihm allein die empfangsbedürftige Erklärung der G. m. b. H. an den zu Bestellenden, daß sie ihn mit der Organstellung betrauen wolle, ohne daß irgend ein Recht des Empfängers entsteht, sondern dieser erlange nur eine Anwartschaft auf die Stellung. Die Anstellung ist nach Klumpp der gegenseitige Vertrag zwischen dem Berufenen und der Gesellschaft, der immer ein körperschaftsrechtliches Rechtsgeschäft darstelle wegen der Mitbegründung auch rein körperschaftlicher Rechte und Pflichten. Die Stellung des Geschäftsführers sei immer entweder ein Dienstvertrag oder Auftrag (S. 147 zu IV.). Zutreffend lehnt Klumpp es ab, daß mit der Berufung etwa schon die Vertretungsmacht entstehe, mit der Begründung, daß die Rechte und Pflichten der Organstellung sich nicht trennen ließen und daß niemandem gegen seinen Willen Pflichten aufgebürdet werden könnten (S. 45 zu I a). Wenn er jedoch die selbständige Begründung der körperschaftsrechtlichen Beziehungen der Stellung deswegen nicht zulassen will, weil dann der Geschäftsführer seine eigene Persönlichkeit in die der Gesellschaft aufgeben müßte und es eine solche Erscheinung im geltenden Recht nicht gebe (S. 45 zu I b), so muß entgegengehalten werden, daß es eben gerade eine eigentümliche Erscheinung des Sozialrechts ist, daß ein Außenstehender seine Persönlichkeit aufgibt und als Teil und Organ der Verbandsperson eingegliedert wird. Damit ist aber noch nicht die ganze Rechtspersönlichkeit des Eingeordneten verloren gegangen, sondern nur dann und soweit

---

[1]) Beiträge zur Rechtsstellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. usw. 1928, insbes. S. 19, 21 ff.

[2]) Klumpp, a. a. O. S. 26.

dieses Verhältnis der Ein- und Unterordnung für die jeweiligen Beziehungen zwischen Organperson und Verbandsperson wesentlich ist, so daß für den Bereich jener Beziehungen, wo sich beide gleichgeordnet gegenüberstehen, die Persönlichkeit des Organträgers durchaus erhalten bleibt. Die Zweiteilung Klumpps ist aber infolge der Bedeutungslosigkeit der Berufung, die eigentlich nur Vertragsangebot ist, fast ganz unbegründet und überflüssig. In der Anstellung werden rein organschaftliche und rein individualrechtliche Beziehungen zusammen begründet und geregelt. Obwohl Klumpp den gegenseitigen Anstellungsvertrag für unbedingt erforderlich hält und die selbständige Begründung der körperschaftlichen Beziehungen der Stellung ablehnt, erklärt er es doch für zulässig (S. 49 zu VI), daß die Beteiligten die Stellung begründen, sich aber den Abschluß eines Dienstvertrages vorbehalten. Das bedeutet doch aber nichts anderes, als daß die sämtlichen Rechte und Pflichten der Organstellung auch ohne den gegenseitigen Vertrag allein durch die Berufung nebst der Amtsübernahme entstehen können und zwar zunächst nur diese. Gibt man dies aber zu, so ist nicht ersichtlich, weshalb überhaupt erst ein gegenseitiger Vertrag zur Begründung der Organschaftsstellung erforderlich sein soll, wenn doch dazu schon Berufung unter Voraussetzung der Zustimmung genügt. Dann ist es doch schließlich angemessener und zwar wenn man die Natur des sozialrechtlichen Verhältnisses als Verhältnis der Ueberordnung berücksichtigt, — die in dieser Kennzeichnung auch Klumpp bekannt ist[1]) —, die organschaftliche Stellung durch einen „Hoheitsakt" des Körperschaftsrechts zu begründen, der zu seiner Vollständigkeit nur noch der Unterwerfung des zu Bestellenden in der Zustimmung bedarf, und nur die Beziehungen, in denen Organperson und Verbandsperson gleichgeordnet sind, durch einen gegenseitigen Vertrag zu regeln.

Daß die Beziehungen zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft gerade bei Berücksichtigung des Wesens des Sozialrechts sich ganz anders darstellen wie in der individualrechtlichen Erklärungsweise des überwiegenden Teiles der zivilrechtlichen Literatur und manche Frage dadurch eine einleuchtende Begründung erfährt, kann man aus Fischers[2]) Darlegungen über die Stellung des Vorstandes feststellen. So leitet Fischer etwa die Treuepflicht des Vorstandsmitgliedes gegenüber der Aktiengesellschaft aus dem Wesen der Organschaft her und erklärt eine einseitige Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes nach Körperschaftsrecht für unzulässig. Der Bestellungsakt ist nach Fischer ein einseitiger, die Annahme des Bestellten sei nur Voraussetzung für die

---

[1]) a. a. O. S. 147 Anm. 46.

[2]) Die Aktiengesellschaft in Ehrenbergs Hdb., III, 1, 1916, S. 211 ff.

Wirksamkeit desselben und der Anstellungsvertrag sei nur insofern Grundlage der Bestellung, als er wegen dieser abgeschlossen werde. Im übrigen seien aber Bestellung und Anstellungsvertrag nicht ein einheitliches Rechtsgeschäft, sondern es gehöre hierher die Erörterung der Trennung in individualrechtliche und sozialrechtliche Beziehungen. Kann man insoweit Fischer folgen und auch noch in seiner Feststellung, daß an einzelnen Stellen deutlich hervortrete, wie das sozialrechtliche Verhältnis das hauptsächliche und das individualrechtliche nur das begleitende sei, so wird man doch mit Fischers Verwertung dieser Einsicht nicht überall einverstanden sein können, insbesondere hinsichtlich des Mitstimmens eines Aktionärs bei seiner eigenen Bestellung und dem Vertragsabschluß mit ihm. Wenn Fischer nämlich das Ueberwiegen des sozialrechtlichen Verhältnisses über das individualrechtliche dahin ausdehnen will, daß er jenem einen Einfluß auf dieses gewährt, so muß demgegenüber die Selbständigkeit der Individualrechtsbeziehungen betont werden. Zwar mag bei Betrachtung des ganzen Komplexes, kraß ausgedrückt, das sozialrechtliche Element ¾ und das individualrechtliche nur ¼ ausmachen, jedoch folgt aus diesem Beteiligungsverhältnis noch keine Abhängigkeit des einen vom anderen, sondern gerade aus der Andersgeartetheit der Beziehungen folgt beider volle Selbständigkeit.

Am klarsten tritt die Berücksichtigung der Trennung in sozialrechtliche und individualrechtliche Beziehungen des Vorstandes zur Verbandsperson und deren spezifisch andere Natur bei Waldecker[1]) hervor, und die in dieser Arbeit gegebene Darstellung des Verhältnisses zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft weiß sich ihm am nächsten. Waldecker unterscheidet die organschaftliche Stellung und das individualrechtliche Vertragsverhältnis, und zwar laufe dieses dem organschaftlichen Verhältnis parallel und ergänze es. Die Organstellung sei kein Vertragsverhältnis des Individualrechts, sondern ein eigenartiges Rechtsverhältnis des Sozialrechts, kraft dessen der Organträger zugleich berechtigt und verpflichtet sei, die Amtsgeschäfte zu führen (Seite 214). Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Auftrag könnten nur entsprechend angewendet werden, soweit Gesetz und Statut keine Regelung enthalten. Die Bestellung oder Berufung sei ein einseitiger Akt der Lebensbetätigung der Gesellschaft, die den Bestellten unmittelbar zur Amtsübernahme berechtige. Sie bedürfe keiner besonderen Annahme im Sinne der Annahme einer Vertragsofferte, sondern sie erfordere nur insofern eine Zustimmung, als die Bestellung sehr erhebliche individualrechtliche Folgen für den Bestellten habe und daher nicht gegen dessen Willen erfolgen könne (S. 212). Der Anstellungsvertrag sei ein

---

[1]) Die eingetragene Genossenschaft, 1916, S. 210 ff.

rein individualrechtlicher Vertrag, der vollständig selbständig sei und mit der Körperschaftsstellung nur insoweit zusammenhänge, als diese das Motiv zu dessen Abschluß sei. Deutlich wird hervorgehoben (S. 212 Anm. 1), daß es sich bei der Bestellung um einen Unterwerfungsakt unter eine Sozialgewalt handele ähnlich wie im öffentlichen Recht. Dementsprechend wird auch ein Recht des Vorstands auf einseitige Amtsniederlegung verneint, denn mit der Eingliederung in ein höheres Lebensverhältnis habe der Vorstand eben sich seiner natürlichen Bewegungs- und Handlungsfreiheit in gewisser Hinsicht begeben (S. 216).

Die Darstellung der Stellung des Vorstandes ist im wesentlichen auch die im Text vertretene und nur hinsichtlich der individualrechtlichen Seite des Verhältnisses soll noch auf Einiges hingewiesen werden.

Zumeist wird in der Literatur hinsichtlich der individualrechtlichen Beziehungen ohne weiteres angenommen, daß die Regelung derselben in einem Dienstvertrage (bezw. bei Unentgeltlichkeit in einem Auftrage) des bürgerlichen Rechts erfolge. Wesentlich ist aber an einem Vertrage oder Abkommen zwischen dem Vorstand und der Verbandsperson nur, daß er für die Berufung in die Organstellung entweder die Bereitwilligkeitserklärung des zu Bestellenden enthält, bei erfolgender Berufung Vorstandsmitglied zu sein, oder die Zustimmung bedeutet, der bereits erklärten Berufung zu folgen. Nicht aber braucht ein solcher Vertrag die individualrechtliche Verpflichtung zu Dienstleistungen zu enthalten, denn die Berufung kann ja nicht durch eine bloße Verpflichtung zu Dienstleistungen zur Bestellung ergänzt werden, vielmehr ist die zur Vervollständigung der Bestellung notwendige Zustimmung die Ausübung eines Gestaltungsrechts, das dem Zustimmenden durch die Berufung gegeben worden ist, durch Zustimmungserklärung Organträger zu werden. Dabei muß man freilich berücksichtigen, daß die Gewährung des Gestaltungsrechts nur die individualrechtliche Seite des Berufungsaktes ist. Der Dienstvertrag als bloße Verpflichtungserklärung bedeutet nicht die rechtsgestaltende Erklärung, das Vorstandsamt mit allen seinen Befugnissen und Verpflichtungen mit dem Zeitpunkt des Zugehens der Berufung bekleiden zu wollen. Eine besondere Verpflichtung zu Dienstleistungen in einem Dienstvertrage ist demnach überflüssig, denn die Verpflichtung ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen der Organschaft, liegt demnach also schon in der Zustimmung zur Berufung oder in der Bereitwilligkeit, sich als Organ bestellen zu lassen. Ein Vertrag ist nur erforderlich, um die Individualrechte des Vorstandsmitgliedes im einzelnen genauer zu umschreiben und zu bestimmen.

So ist der sog. Anstellungsvertrag regelmäßig nur die Regelung von Rechten, die sich aus der Tatsache der Organstellung zwar ergeben, aber mit ihr sonst in keinem rechtlichen Zusammenhange stehen, er wird regel-

mäßig nur die näheren Bedingungen der Bestellung enthalten. Er ist nur mehr Ausgestaltungsvertrag, insofern er die Rechte, die der Organperson außerhalb ihrer Organschaft gegen die Gesamtperson zustehen, nicht zu begründen braucht, denn sie ergeben sich ja schon aus der Tatsache der Organstellung, aber ihre nähere Ausgestaltung regelt, d. h. in welcher Weise und bei den Vermögensrechten in welcher Höhe sie der Organperson zustehen und von ihr geltend gemacht werden können. Der vermögensrechtliche Anspruch an sich ist aber regelmäßig allein schon durch die Tatsache der Arbeitsleistung als Organ begründet. Der Anstellungsvertrag ist danach regelmäßig nur die nähere Ausgestaltung der rein individualen Rechte des Vorstandsmitgliedes gegen die Aktiengesellschaft. In der Praxis freilich enthält er daneben oft auch noch Anweisungen, die sich auf das organschaftliche Verhältnis beziehen,[1] also Weisungen der übergeordneten Organe und damit der Gesamtperson im Sinne des § 235 Abs. 1 HGB. sind. Dieser Anstellungs- oder Ausgestaltungsvertrag braucht aber nicht notwendig ein Dienstvertrag zu sein, wenn er auch meistens so bezeichnet wird und auch als solcher abgeschlossen wird; die Verpflichtung zur Führung der Vorstandsgeschäfte liegt nämlich schon in der Zustimmung zur Bestellung, also schon in der Aufnahme der Amtsgeschäfte. Ein rein individualrechtlicher Dienstvertrag wäre an sich auch gar nicht geeignet, den sozialrechtlichen Akt der Berufung zur vollen Wirksamkeit der Organstellung zu ergänzen, denn ein Dienstvertrag gewährt zunächst nur dem Dienstberechtigten einen Anspruch auf die Leistungen des Dienstverpflichteten, aber nicht dem Dienstberechtigten ein Recht auf die Tätigkeit, sondern nur auf Geldentschädigung.[2] Die dem Organverhältnis eigene Verflechtung von Rechten und Pflichten könnte also durch einen rein individualrechtlichen Vertrag nicht begründet werden, sondern höchstens durch die einem solchen Dienstvertrag zu entnehmende Zustimmung zur Eingliederung als Organ in die Gesamtperson.

Es sei auch der Rechtslage Erwähnung getan, die sich ergibt, wenn der Bestellungsakt in irgendeinem Teile nicht vollständig ist. Ist in dieser Hinsicht gemäß der in der Praxis üblichen Weise zunächst ein individualrechtlicher Dienstvertrag abgeschlossen worden, so ergeben sich für den Vertragsgegner nur Ansprüche auf Zahlung der vereinbarten Vergütung, zu Gunsten der Aktiengesellschaft aber kann erst die Auslegung dieses Vertrages unter Berücksichtigung aller Umstände ergeben, ob in dem Vertrage auch zugleich die Zustimmung zu einer erfolgenden Berufung in die Vorstandsstellung zu sehen ist, oder ob darin nur die Ver-

---

[1]) s. Täuber, Rechtsgeschäfte und Rechte der Direktoren usw., 1924, S. 199—203 (Vertragsformulare).

[2]) s. Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, I, 2, S. 448 Nr. 4.

pflichtung enthalten ist, bei der späteren Berufung zur Organschaft die Zustimmung zu erteilen.

Ist umgekehrt durch Berufung nebst Zustimmung des Berufenen der Bestellungsakt vollständig und die Organschaftsstellung im ganzen Umfange begründet, so ist der Mangel eines Anstellungsvertrages, etwa infolge Nichteinigung über die Bedingungen, für den Vorstand nicht unmittelbar nachteilig, denn die wesentlichsten Individualrechte (Vergütung, Kündigungsmöglichkeit) des Vorstandsmitgliedes ergeben sich regelmäßig aus den näheren Umständen der Organtätigkeit (insbesondere Art und Umfang des Unternehmens, Größe der Verantwortung, Zeitliche Inanspruchnahme, siehe auch S. 45). Gegebenenfalls wird man dem Organträger eine Klage auf Feststellung der angemessenen Bedingungen für seine Stellung zugestehen müssen, da ein rechtserhebliches Interesse an klar erkennbaren Bedingungen wohl anzunehmen ist.

Weiterhin mag noch betrachtenswert sein, was von einem Vorvertrage zwischen Aktiengesellschaft und dem zu Bestellenden zu halten ist, dergestalt, daß letzterer sich verpflichtet, im Falle einer erfolgenden Berufung seine Zustimmung zu erklären. Wird man hier der Aktiengesellschaft im Weigerungsfalle des Vertragsgegners, die durch Berufung angetragene Stellung einzunehmen, eine Klage auf Abgabe dieser Willenserklärung geben können? Man wird ihr diese Möglichkeit nicht deswegen versagen können, weil die Zustimmungserklärung eine Unterwerfung und damit eine erhebliche Beschränkung der Handlungs- und Bewegungsfreiheit des Vertragsgegners bedeutet. Die Frage kann bei den Organverpflichtungen der Industriegesellschaften auch durchaus praktisch werden. Es bestehen aber wohl gegen die Möglichkeit einer solchen Klage keine wesentlichen Bedenken. Auch aus den Erfordernissen der Wirtschaft wird man eine Klage auf Abgabe dieser Zustimmungserklärung zubilligen müssen.

Ferner wenn sich eine Aktiengesellschaft gegenüber einer Individualperson rechtsgeschäftlich verpflichtet hat, diese in die Vorstandsstellung zu berufen, kann man dem Berechtigten dann die Möglichkeit zugestehen, diese Berufung auch durchzusetzen? Gegenstand des Vertrages ist doch ein Anspruch auf Vornahme eines im wesentlichen innerkörperschaftlichen Rechtsaktes. Weiter ist zu bedenken, daß der Berechtigte bei Durchsetzung seines Anspruchs Einfluß auf die Entwicklung der Aktiengesellschaft gewinnen kann. Aber es soll hier nicht auf die in der Rechtsprechung noch vertretene wirklichkeitsfremde Auffassung der Unmöglichkeit für juristische Personen, sich fremdem Willen zu unterwerfen, eingegangen werden. [1]) Gemäß der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung des Wesens der juri-

[1]) Darüber siehe Molitor, a. a. O. S. 16 ff.

stischen Person als anpassungsfähiges körperschaftliches Rechtswesen, kann die Möglichkeit, eine solche Erklärung der Berufung, die ja für den Rechtsverkehr auch nur eine Willenserklärung einer Rechtsperson bedeutet, zu erreichen angenommen werden, schon um der bereits früher (siehe Seite 14 f.) festgestellten erforderlichen Anpassungsfähigkeit der juristischen Person an die Notwendigkeiten des Wirtschaftslebens willen. Ist doch schließlich auch noch zu erwägen, daß die Erreichung des Anspruchs, Organperson zu werden, auch Unterordnung unter die Gesamtperson bedeutet, so daß der Aktiengesellschaft, wenn sie sich nun einmal in dieser Weise verpflichtet hat, dann noch immer die Herrschaft über den „unberufenen" Vorstand bleibt. Die Entwicklung des Wirtschaftslebens wird eben die Anpassung der Rechtstheorie und Rechtsprechung an die Erfordernisse des Verkehrs verlangen, denn schließlich ist ja auch die Rechtsordnung in allen ihren Komponenten nur ein Teil des gesellschaftlichen Lebens in seiner Gesamtheit und letzthin vom Leben selbst gestaltend gestaltet.

Bei dieser Frage mag noch ein Bedenken auftauchen: Wenn es schon eine Klage gibt, gibt es dann eine Zwangsvollstreckung dieser Ansprüche? Hirsch [1]) behandelt diese Frage hinsichtlich der innerkörperschaftlichen Pflicht des Vorstandes, einen Generalversammlungsbeschluß auszuführen. Es mag für die Erzwingung einer Organpflicht zunächst einmal zu bedenken sein, ob denn eine Klage vor den ordentlichen Gerichten dort angebracht ist, wo es doch wie bei der Organschaft um ein Herrschaftsverhältnis sich handelt, das ja an sich ganz andere Mittel (Disziplinarstrafen, Ordnungsstrafen, strafrechtliche Androhungen, Absetzungsmöglichkeit) der Gewaltausübung gestattet. Aber die Zwangsvollstreckung aus einer solchen Klage mit Geld- und Haftstrafe würde ja eine ähnliche Wirkung wie diese Mittel ausüben. Hirsch kommt auch zur Bejahung der Zwangsvollstreckung trotz § 888 Abs. 2 ZPO. und zwar aus der Eigenart des Organverhältnisses (Seite 61). Man kann diese Möglichkeit schon im Interesse des Verkehrs auch nur billigen, denn es kann sehr wohl im Interesse einer Aktiengesellschaft liegen, nicht das naheliegende Mittel der Abberufung zu ergreifen, sondern den Vorstand im Amt zu belassen, aber von ihm die Durchführung eines bestimmten Beschlusses zu erreichen. Nicht billigen kann man allerdings Hirsch's Ansicht, daß auf Abgabe einer innerkörperschaftlichen Willenserklärung des Vorstandes aus dem Dienstverpflichtungsgrunde des individualrechtlichen Anstellungsvertrages geklagt werden könne (S. 62). Schon die Tatsache, daß ein solcher Anspruch in gleicher Weise auf organschaftliches wie auf Individualrecht sich stützen lassen soll, erscheint bedenklich. Diese Be-

[1]) in Zeitschrift für ges. Handelsrecht, 95. Bd., S. 69 ff.

gründung des Anspruchs erscheint übersetzt. Tatsächlich ist ja auch der individualrechtliche Verpflichtungsgrund entbehrlich, wenn der organschaftliche dasselbe enthält und noch darüber hinaus weitergeht durch die Gewährung der Zwangsvollstreckung auch bei nicht vertretbaren Handlungen. Die Lösung ergibt wieder die Betrachtung der Vorstandsstellung unter reinlicher Scheidung in sozialrechtliche und individualrechtliche Beziehungen. Eine sozialrechtliche Handlung kann nur auf Grund eines eben solchen Anspruches durchzusetzen sein, jedoch auch einen rein individualrechtlichen Anspruch dafür für geeignet zu halten, dürfte nicht angehen, da insoweit die Rechtsverhältnisse nicht kongruent sind. Die Folge ist danach, daß Rechtsverhältnisse, die mit solchen Möglichkeiten ausgestattet sein sollen, als sozialrechtliche begründet werden müssen, selbst wenn dabei zu bedenken ist, daß neben einer Körperschaft ja eine Individualperson beteiligt ist. Aber in der Wirkung gehen diese Rechtsgeschäfte auf einen körperschaftlichen Akt, setzen einen Teil oder eine Voraussetzung für die Vollständigkeit eines sozialrechtlichen Aktes. Ein Vergleich mit dem öffentlichen Recht ist hier wohl kaum möglich und die Grenzziehung zum Individualrechtsgeschäft mag infolge der Ungewohntheit einer solchen Betrachtung willkürlich erscheinen.

Doch zurück zur Erörterung des Anstellungsverhältnisses.

Die notwendige Zustimmung zur Uebernahme der Vorstandsstellung kann auch in einem anderen Rechtsverhältnis, etwa einem gesellschaftsrechtlichen [1]) enthalten sein, aber sie kann wohl nicht als eine satzungsmäßige auf § 212 HGB. gestützt werden, denn das würde dem Sinn der Gesetzesbestimmung, die wohl nur Sachleistungen als Nebenleistungen anerkennt, widersprechen und auch gegen den Grundsatz der Aktiengesellschaft als bloßer Kapitalgesellschaft ohne Verpflichtung zu persönlichen Arbeitsleistungen gehen. [2]) Die Organstellung als mitgliedschaftliches Sonderrecht personenrechtlicher Natur wie etwa bei der Genossenschaft (siehe Waldecker a. a. O. S. 210) kommt danach für den Vorstand der Aktiengesellschaft nicht in Betracht. Zuweilen kann ein derartiges Rechtsverhältnis aber auch die bloße Verpflichtung bedeuten, einer später einmal erfolgenden Berufung in die Organstelle zuzustimmen, und diese Verpflichtung kann auch gegenüber einer dritten Person, nicht nur gegenüber der Aktiengesellschaft selbst eingegangen werden. In der Praxis fallen Bestellung und Anstellungsvertrag oft zusammen, etwa wenn dem durch die Wahl Bestimmten das Vorstandsamt zugleich mit den Gehalts- und sonstigen Bedingungen angetragen wird und dieser

---

[1]) s. Molitor, a. a. O. S. 8; s. dazu auch Brodmann, Komm. z. G. m. b. H.-Ges., 1930, Anm. 2a zu § 6; RGZ. 68, S. 385.

[2]) s. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 1929, S. 124 ff; ferner über diese Frage Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, 1923, S. 99.

beides zugleich annimmt, oder umgekehrt, die in Aussicht genommene Person der Aktiengesellschaft ihre Gehaltsansprüche und sonstigen Bedingungen mitteilt und sich zur Uebernahme bereit erklärt, und die Aktiengesellschaft ihn darauf unter Bewilligung dieser Bedingungen zum Vorstande wählt und beruft. Rechtlich sind jedoch der Bestellungsakt und der Anstellungsvertrag durchaus zu scheiden. Der erstere ist ein „Akt gesellschaftlichen Lebens“ [1]), ein rein körperschaftliches Rechtsvorgang, der Anstellungsvertrag ist dagegen ein rein privatrechtlicher Vertrag des Individualrechts.

b) Für die Beendigung der Vorstandsstellung ist die gleiche Unterscheidung in die organschaftlichen, körperschaftsrechtlichen und die individualrechtlichen Beziehungen zwischen dem Vorstand und der Aktiengesellschaft von Bedeutung. Dem einseitigen Akt der Bestellung für den Beginn entspricht für die Beendigung gemäß § 231 Abs. 3 HGB. das Recht der Aktiengesellschaft auf jederzeitigen Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitgliede. Durch dieses Mittel der jederzeitigen Abberufung vom Vorstandsamt kann die Aktiengesellschaft ihren Vorstand in Abhängigkeit erhalten, sie ist eines der Mittel, durch die die Körperschaft die Herrschaft über ihre Teile, die Organe, ausübt, denn auch das andere durch Berufung bestellte Organ, der Aufsichtsrat, kann nach § 243 Abs. 4 HGB. jederzeit von seinem Amte abberufen werden. Auf das Recht des jederzeitigen Widerrufs kann die Aktiengesellschaft gegenüber ihrem Vorstande auch nicht verzichten, es ist ein wesentliches, unabdingbares Recht. Der Widerruf wird wirksam mit dem Zeitpunkt, in dem er zugeht, ist also empfangsbedürftig. [2]) Mit der Vorstandsstellung endigen aber noch nicht ohne weiteres die aus dem privatrechtlichen Begleitvertrag, dem Anstellungsvertrag, sich ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche (§ 231 Abs. 3 HGB.). Der Widerruf hebt nur das organschaftliche Personenrechtsverhältnis auf, aber praktisch bedeutet das zumeist auch die Kündigung des Anstellungsvertrages zum frühest möglichen Termin. Umgekehrt braucht aber in einer Kündigung des Anstellungsvertrages seitens der Aktiengesellschaft noch nicht ohne weiteres der Widerruf der Bestellung zum Vorstandsorgan zu liegen, z. B. wenn zwar der Vorstand in seiner Organstellung belassen werden soll, jedoch andere Vertragsbedingungen, etwa eine Herabsetzung der Vergütung, seitens der Aktiengesellschaft beabsichtigt sind. Der Anstellungsvertrag unterliegt als privatrechtlicher Vertrag, der die Regelung eines Dienst-

[1]) S. RGZ. 60, 172 ff.

[2]) s. Warneyer, Komm. z. BGB., 1930, Anm. II zu § 27.

verhältnisses zum Gegenstande hat,[1]) der entsprechenden Anwendung der Normen über den Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs,[2]) soweit deren Anwendung nicht mit der Sonderstellung des Dienstverhältnisses des Vorstandes als Organ in Widerspruch steht. Auf die Organtätigkeit selbst die Dienstvertrags- bezw. Auftragsvorschriften entsprechend anzuwenden, dürfte zwar möglich sein, aber kaum wesentliches ergeben. Bezüglich der Vergütung könnte man § 612 BGB. anwenden, wenn über die Entschädigung keine Vereinbarung getroffen sein sollte oder nicht zustande käme.

Für die Kündigung können die §§ 620 ff. BGB. in Anpassung an die jeweiligen besonderen Umstände, die ja gerade für Vorstandsmitglieder von den ganz verschiedene Unternehmungen und Ziele verfolgenden Aktiengesellschaften sehr verschieden sein können, herangezogen werden. So steht auch dem Vorstandsmitglied ein Kündigungsrecht und damit eine Beeinflussung des Bestehens des Organschaftsverhältnisses zu. Aber dieses Individualrecht auf Beendigung der Vorstandsstellung ist kein Hinübergreifen in die rein organschaftlichen Beziehungen der Stellung, es erklärt sich vielmehr aus der Natur der Vorstandsstellung Wie die Organperson schon bei der Bestellung ein Mitwirkungsrecht für das Zustandekommen derselben durch die Notwendigkeit der Zustimmung hat, so muß ihr auch bei der Beendigung dieser Stellung ein Mitwirkungsrecht zugestanden werden, eben da ja mit der Aufnahme und Eingliederung in die Gesamtperson die Organperson nicht ihre ganze Persönlichkeit aufgegeben hat in ein höheres Ganzes, sondern nur soweit sie Organ ist, also nur einen Teil ihres umfassenderen Wesens. Im übrigen aber ist ihre freie und selbständige Individualität erhalten geblieben. In eingeschränkten Grenzen muß ihr daher auch eine Möglichkeit geblieben sein, das Unterwerfungsverhältnis der Organschaft bezüglich der Dauer von sich aus zu beeinflussen.[3]) Die Bestellung erfolgt schon ihrer Natur nach regelmäßig nur auf begrenzte Zeit und zwar zumeist auf einige Jahre. In der Praxis wird übrigens auch das Kündigungsrecht der Organstellung für die Organperson in der Regel zunächst für mehrere Jahre ausgeschlossen. Mit der Organschaftsstellung schlechthin wird es sich aber nicht vereinbaren lassen, einem Vorstandsmitglied etwa bei unentgeltlicher Geschäftsführung unter entsprechender Anwendung des § 671 BGB. ein jederzeitiges Kündigungsrecht zuzugestehen, es sei denn, daß dies ausdrücklich vereinbart wird.

[1]) Er braucht aber nicht Dienstvertrag zu sein, da einem solchen auch die Verpflichtung zur Dienstleistung wesentlich ist, die aber gemäß der Feststellung der Zustimmung zur Bestellung als Verpflichtungsgrund nicht mehr erforderlich ist.

[2]) s. Reichsarbeitsgericht, in Höchstrichterl. Rechtsprechung, 1929, Nr. 2091, und so auch die herrschende Meinung.

[3]) s. Waldecker, a. a. O. S. 216, 217.

Es ergibt sich schließlich so auch bei der Möglichkeit der Beendigung des Organschaftsverhältnisses, daß der Aktiengesellschaft weitergehende Rechte zustehen als der Organperson. Die Aktiengesellschaft hat ein jederzeitiges Widerrufsrecht, während dem Vorstande ein entsprechendes Recht der jederzeitigen Amtsniederlegung nicht zusteht.[1] Die Frage, ob man dem Vorstandsmitglied in Anwendung des § 626 BGB. ein sofortiges Kündigungsrecht und damit eine Möglichkeit sofortiger Auflösung des Organschaftsverhältnisses zugestehen kann, wird öfters bejaht.[2] Dann aber wird man an die wichtigen Gründe mit Rücksicht auf die Stellung des Vorstandes, die eine besondere Vertrauensstellung ist, einen Maßstab anlegen müssen, der das Vorliegen von solchen Gründen sehr beschränkt und erschwert.[3] Im übrigen wird gerade das Kündigungsschutzgesetz für Angestellte vom 9. 7. 1926 auch für die Mitglieder des Vorstandes in Anwendung gebracht,[4] obwohl in anderen arbeitsrechtlichen Gesetzen die Anwendbarkeit derselben für die Vorstandsmitglieder ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Bezüglich der Kündigungsmöglichkeiten des Anstellungsvertrages und damit zumeist auch der Organstellung wird man aber sonst für Vorstand und Aktiengesellschaft im wesentlichen den gleichen Maßstab anwenden müssen. Ein Vergleich mit der Stellung der öffentlich-rechtlichen Beamten entfällt hier insoweit, als deren Stellung ja verfassungsgemäß in der Regel auf Lebenszeit begründet ist. Will ein Beamter aus seiner Stellung ausscheiden, so kann er gegenüber der öffentlich-rechtlichen Körperschaft nur die Bitte auf Entlassung aussprechen, ein Recht auf Auflösung seines Beamtenverhältnisses hat er dagegen nicht. Hier zeigt sich deutlich die Zwischen- und Uebergangsstufe, die das Recht der privatrechtlichen Verbände gegenüber den öffentlich-rechtlichen bildet; bei jenen erstreckt sich das Unterordnungsverhältnis nicht so weit wie bei diesen. Eine Aehnlichkeit bezüglich der Beendigungsmöglichkeit der Organstellung für die Organperson selbst aber wird man etwa bei den ehrenamtlich tätigen Organpersonen des öffentlichen Rechts annehmen können,[5] insofern man diesen nach einer gewissen Zeit der Tätigkeit ein Recht auf Freistellung von ihrer Verpflichtung zuerkennen müssen wird, wenn man in diesem Falle auch wohl nicht ohne weiteres einen individualrechtlichen

---

[1]) s. Goldschmit, Die Aktiengesellschaft, 1927, Anm. 30 zu § 231.

[2]) s. Fischer, a. a. O. S. 212 ff. zu Nr. 4; Feine, a. a. O. S. 478 ff zu Nr. 6, und RG. in Recht 1914, Nr. 734.

[3]) s. Koenige-Teichmann-Koehler, a. a. O. zu § 235; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch, 1913, Anm. 14 zu § 231 und Bernau, Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrats, in Iher. Jahrb. 44, S. 226 ff., insbes. S. 247 ff.

[4]) s. RG. in JW. 1930, S. 85 ff; Molitor a. a. O. S. 26.

[5]) Siehe Meyer-Anschütz, a. a. O. S. 622, 623; ähnlich Brand, a. a. O. S. 56, 57.

Anspruch wie bei dem Vorstand der Aktiengesellschaft wird annehmen können. Demnach lassen sich auch in dieser Hinsicht Parallelen zum öffentlich-rechtlichen Körperschaftsrecht ziehen, die eben aus der gleichen Struktur der beiden Arten von Verbänden sich ergeben.

Aber der Anstellungsvertrag kann auch noch andere Beziehungen zwischen den Vertragsparteien regeln, die in dieser Eigenart gerade im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis regelmäßig anzutreffen sind, wenn sie auch bei privatrechtlichen Verträgen zuweilen sich finden. So können die Aktiengesellschaft und das Vorstandsmitglied im Anstellungsvertrag eine Regelung dahin treffen, daß der Vorstand bei Erreichen eines bestimmten Lebensjahres im Dienste eine Pensionsberechtigung erhält.[1] Durch diese Sicherung der Zukunft des Vorstandsmitgliedes wird dieses naturgemäß noch enger mit der Aktiengesellschaft verbunden.[2] Weiterhin kann den Vorstandsmitgliedern auch nach Maßgabe der näheren Umstände ein Anspruch auf Urlaub zustehen.[3] Außer diesen Ansprüchen, die eine deutliche Annäherung an Einrichtungen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zeigen, können dem Vorstandsmitglied aber noch andere Rechte, die sich aus der Organschaftstätigkeit als Dienstverhältnis ergeben, zustehen, z. B. das Recht nach Beendigung der Vorstandsstellung ein Zeugnis zu verlangen (§ 630 BGB.).[4]

Es mag angebracht sein, noch einiges über die durch die Organschaftsstellung gegebene Unterordnung des Vorstandes unter die Aktiengesellschaft darzulegen. Der Vorstand steht als Organ in einem besonderen näheren Vertrauens- und Treueverhältnis zur Gesamtperson, und kann infolgedessen auch andererseits Schutz und Rücksicht für sich verlangen.[5] Man kann diese besondere Treuepflicht nicht aus einem bloß privatrechtlichen Dienstvertrage herleiten, sondern eben aus der Besonderheit des Organverhältnisses, die man etwa wieder mit der besonderen Treuepflicht der Beamten der öffentlich-rechtlichen Körperschaften vergleichen kann. Fischer verweist zur Begründung für das Bestehen eines besonderen Treueverhältnisses für den Vorstand auf die Strafbestimmungen des Handelsgesetzbuches in § 312 ff. Sicherlich sind die Strafbestimmungen eine Besonderheit der Vorstandsstellung,[6] sie lassen dieselbe als eine amtähnliche erscheinen. Ist also die Vorstandsstellung eine besondere Vertrauensstellung, so hat die Aktiengesellschaft auch

---

1) s. Bauers Zeitschrift 34, 40.
2) s. Bauers Zeitschrift 35, 3.
3) s. Badische Rspr. 28, 147.
4) im einzelnen über die Rechte aus dem Dienstverhältnis ausführlich Staub, a. a. O. Anm. 24—38 zu § 231.
5) s. Geiling, in Holdheims Monatsschrift 1907, S. 257; auch Fischer, a. a. O. S. 220.
6) So auch Cosack, Lehrb. d. Handelsrechts 1930, S. 83.

Mittel, auf den Vorstand gegebenenfalls einzuwirken, und zwar nicht nur die Strafandrohungen. Aus der personenrechtlichen Stellung des Vorstandes gebührt der Aktiengesellschaft eine Herrschaftsgewalt. Sie vermag durch Weisungen über das Handeln des Vorstandes zu bestimmen. Diese Weisungen sind anderer Art als bloß schuldrechtliches Fordern-dürfen, sie sind Befehle, die Gehorsam verlangen und deren Befolgung in schnellerer und wirksamerer Weise durchgesetzt werden kann [1]) durch die Androhung der der Aktiengesellschaft zur Verfügung stehenden Zwangsmittel. Deren vornehmlichstes ist die Möglichkeit jederzeitiger Absetzung vom Vorstandsamte. Aber außerdem können die Satzungen auch Disziplinarstrafen enthalten, deren Charakter infolge der Eigenart der Organschaft ein anderer als bloßer privatrechtlicher Vertragsstrafen ist. [2]) Da nun die Aktiengesellschaft die Weisungen durch ihre Organe Generalversammlung und insbesondere Aufsichtsrat an den Vorstand erteilt, der Aufsichtsrat also dann gegenüber dem Vorstand die Aktiengesellschaft darstellt, so kommt noch hinzu, daß der Vorstand den Mitgliedern des Aufsichtsrates gegenüber als dem ihm übergeordneten Organ achtungsvolles Benehmen schuldig ist, so daß er deren Maßnahmen nicht etwa durch zu scharfe und kränkende Kritik herabsetzen darf. [3]) Vielmehr kann bei der dem Vorstand verliehenen Vertrauensstellung immer gefordert werden, daß seine Handlungsweise untadlig ist und stets nur das Interesse der Gesellschaft berücksichtigt. Schließt der Vorstand etwa im eigenen Namen mit der Aktiengesellschaft ein Rechtsgeschäft ab, so haben seine eigenen Interessen zurückzutreten und die der Gesellschaft voranzugehen. [4]) Man kann diese Pflicht ebenso aus § 241 HGB. wie aus dem Begriff der Organschaft an sich herleiten. Die Gehorsamspflicht gegenüber Weisungen, die Möglichkeit von Zwangsmaßnahmen sowie das Erfordernis eines achtungsvollen Benehmens gegen übergeordnete Organe kennzeichnen also das Unterordnungsverhältnis des Vorstandes näher und zeigen wieder deutlich die Aehnlichkeit der Stellung des Vorstandsorgans mit der der Beamten der öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

---

[1]) Das ist wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines Gewaltverhältnisses nach Art eines öffentlich-rechtlichen, s. Schmidt-Rimpler, in Ehrenbergs Hdb. V, 1, S. 25.

[2]) In Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, 1930, S. 69 ff. behandelt Hirsch die Frage, ob auf Ausführung einer solchen Weisung gegen den Vorstand geklagt werden könne und ob daraus Zwangsvollstreckung trotz des § 888 Abs. 2 ZPO. erfolgen dürfe. Er bejaht die Frage mit Rücksicht auf die Eigenart des Organschaftsverhältnisses.

[3]) s. Bauer's Zeitschr. 35, 49.

[4]) So RG. in Recht 1930, Nr. 823.

Ueberhaupt erscheint es für den Vorstand einer Aktiengesellschaft zutreffend, daß er keine gesellschaftsfremden Interessen wahrnehmen darf, wenn auch Besonderheiten möglich sind, s. Haußmann, im Zentralblatt für Handelsrecht, 1931, S. 5.

VI.

Die Betrachtungen über Beginn und Beendigung der Vorstandsstellung haben gezeigt, daß die Scheidung der Beziehungen zwischen dem Vorstand und der Aktiengesellschaft in organschaftliche, körperschaftsrechtliche und individualrechtliche der besonderen Natur dieses Verhältnisses auch in seinen einzelnen Erscheinungsformen durchaus gerecht wird und daß diese Trennung dem Gesetz nicht widerspricht, sondern vielmehr die sinngemäße Ergänzung der Gesetzesvorschriften bedeutet. Es läßt sich wohl sagen, daß unter diesem Gesichtspunkt die Ordnung der Beziehungen zwischen der Organperson und der Verbandsperson der Natur der Sache angemessener ist als die so oft vertretene Trennung in ein Außen- und Innenverhältnis lediglich vom Standpunkt der außenstehenden Dritten. Denn diese Betrachtungsweise zieht die Grenzlinie durch den Komplex der organschaftlichen Beziehungen. Aber dieser läßt sich nicht zerteilen in bloße Rechte und bloße Pflichten, und daher ist die Teilung der Beziehungen in organschaftliche, in denen gemäß der Eigenart des körperschaftsrechtlichen Organbegriffes die Gesamtperson der Organperson als übergeordnet entgegentritt und diese sich ihr unterwirft, und in Individualrechte, in denen beide Beteiligte gleichberechtigt gegenüberstehen, angebrachter und einfacher. Zwar wird zuweilen die Scheidung der Rechtsbeziehungen in körperschaftsrechtliche und individualrechtliche gemacht und der Organbegriff fast allgemein auf den Vorstand der Aktiengesellschaft in Anwendung gebracht, jedoch werden diese Gedanken dann nicht im nötigen Ausmaße folgerichtig durchgeführt. Die Berechtigung zur konsequenten Anwendung des körperschaftsrechtlichen Organbegriffes für den Vorstand der Aktiengesellschaft aber ergibt sich aus der Feststellung, daß die Aktiengesellschaft nach dem Gesetz durchaus körperschaftlich organisiert ist, da der einheitliche Wille der Gesamtperson aufgeteilt und gegliedert in die Kompetenzen von Teilen, den Organen, ist, die zueinander und gegenüber der Aktiengesellschaft im Verhältnis der Ueber- bezw. Unterordnung stehen. Die Aktiengesellschaft aber ist nicht nur hinsichtlich der Willensbildung, der Organisation im engeren Sinne, körperschaftlich aufgebaut, sondern auch bezüglich anderer wichtiger Organisationselemente, so daß diese zusammen ein Ueberwiegen der körperschaftlichen Merkmale innerhalb der Aktiengesellschaft bedeuten, worin wieder ihre Natur als Gesamtperson, juristische Person, begründet ist.

Zum Schluß noch einige Worte über das Mitstimmen eines Aktionärs bei seiner Wahl zum Vorstandsmitglied. Hier handelt es sich zwar mehr um eine Frage des Aktionärstimmrechts bei Interessenkollision, jedoch hat man aus der Erklärung der Organbestellung als „Akt gesell-

schaftlichen Lebens", als sozialrechtliches Rechtsgeschäft, das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ablehnen zu können geglaubt, da darunter nur ein rein privatrechtliches Rechtsgeschäft zu verstehen sei,[1]) nicht aber innerkörperschaftliche Rechtsgeschäfte, Akte der inneren Organisation der Aktiengesellschaft.[2]) Man erkannte nämlich, daß die Vorschrift des § 252 Abs. 3 HGB., die einer möglichen Interessenkollision vorbeugen wollte, zu weit geht und einer Einschränkung bedurfte, insbesondere in dem Fall, daß ein Großaktionär, der vielleicht mehr als die Hälfte der Aktien besitzt, seine Wahl zum Vorstand erreichen will.[3]) Das Interessante dabei ist aber, daß man praktisch dadurch zu der Anerkennung der besonderen Natur der innerkörperschaftlichen Rechtsvorgänge kam, aber nur aus dem Grunde, um durch eine andere Auslegung des Wortes Rechtsgeschäft in § 252 Abs. 3 HGB. zu einem dem praktischen Bedürfnis gerecht werdenden Ergebnis zu gelangen. So setzt sich auf Umwegen die Anerkennung der wahren Natur einer Sache durch. Allein die Kennzeichnung der Bestellung als sozialrechtlicher Akt, auf den der Ausdruck „Rechtsgeschäft" des § 252 Abs. 3 HGB. nicht zutreffe, erscheint nur als ein Notbehelf bei einer zu weitgehenden gesetzlichen Bestimmung. Schließlich sind doch auch bei diesem Sozialakt die Interessen der Aktiengesellschaft und der zu bestellenden Individualperson vereinigt und die gesetzliche Bestimmung trifft doch jede Art der Interessenkollision. Man kann hier nicht etwa unter „Rechtsgeschäft" nur ein Außenrechtsgeschäft des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft verstehen. Insoweit scheint aber eine Gesetzesänderung erforderlich, denn schon aus der fast völligen Einhelligkeit der Literatur[4]) für die Möglichkeit des Mitstimmens mag ein tiefer liegender Grund hierfür sprechen, das praktische Bedürfnis. Man kann diese Möglichkeit mit Molitor (Seite 10/11) aus dem Prinzip der Herrschaft der Mehrheit über die Verwaltung herleiten, wie es dem Wesen der Kapitalgesellschaft entsprechen mag. Wenn man dann aber dem Aktionär nach seiner erfolgten Bestellung zum Vorstande kein Stimmrecht über den Anstellungsvertrag geben will, da hier ein privatrechtliches Rechtsgeschäft vorliegt, und dieser infolgedessen nicht zustande kommt, so bleibt doch dem Vorstande immer noch ein Anspruch auf angemessene Vergütung, denn dieser ergibt sich schon regelmäßig aus den näheren

---

[1]) s. Keyßner, in Zeitschr. f. d. ges. Handesr., 54, S. 293 und Staub, in Holdheims Monatsschrift, Bd. 12.

[2]) So RGZ. 60, 172 ff; 74, 276 ff; 81, 37 ff und Rühe, a. a. O. S. 22 ff.

[3]) Gegen Brodmann in Gruch. Beitrg. Bd. 70 ist aber zu sagen, daß die Wahl nicht nur die Bestimmung der Persönlichkeit des zu Bestellenden ist, sondern doch zugleich auch die Anweisung an das zuständige Organ bedeutet, den Gewählten in die Organstellung zu berufen, also mehr als nur ein Vorgang der inneren Willensbildung ist, insofern die Bestellung unmittelbare Folge desselben ist.

[4]) Zitate siehe bei Molitor, a. a. O. S. 10 Anm. 2.

Umständen der Organtätigkeit,[1]) während ein Anstellungsvertrag, wie oben dargestellt, weder für die Begründung der Organstellung selbst, noch für das Bestehen eines Entschädigungsanspruches notwendig ist, sondern höchstens für eine bestimmte Höhe der Vergütung. Gibt man jedoch dem Aktionär bei der Abstimmung über den Anstellungsvertrag nur deswegen ein Stimmrecht, weil man ein Ueberwiegen des sozialrechtlichen über das individualrechtliche Verhältnis annimmt,[1]) so trifft an dieser Begründung nur soviel zu, daß in dem Organschaftsverhältnis die Regelung der Beziehungen zwischen Organperson und Gesamtperson eine umfassendere ist. Jedoch hat daneben der privatrechtliche Anstellungsvertrag auch hinsichtlich seiner Begründung volle Selbständigkeit als Regelung der individualrechtlichen Ansprüche als solcher spezifisch anderer Natur, wie sie durch die Organschaft gegeben sind. Ein Zusammenhang ist nur insofern gegeben, als der Anstellungsvertrag wegen des Bestehens des organschaftlichen Verhältnisses abgeschlossen wird.

---

[1]) s. oben S. 44 und 55.

[2]) So Fischer, a. a. O. S. 220.

Lebenslauf.

Am 16. Juni 1906 wurde ich in Heinrichau, Bez. Breslau, als Sohn des Fabrikbesitzers Alois Jüptner und dessen Ehefrau Elisabeth, geb Wagner, geboren. Die Volksschule besuchte ich von 1912—1916 in Heinrichau, sodann die höhere Knabenschule in Münsterberg bis 1921 (Obertertia). Von 1921—1923 (Obersekunda) besuchte ich das Gymnasium in Glatz und von 1923—1925 das Gymnasium in Strehlen, wo ich Ostern 1925 die Reifeprüfung bestand.

Die Rechts- und Staatswissenschaften studierte ich in Marburg und Breslau. Am 5. und 6. Juni 1929 bestand ich bei dem Oberlandesgericht in Breslau die Referendarprüfung. Während meiner Ausbildungszeit wurde ich beschäftigt: beim Amtsgericht in Münsterberg, beim Landgericht und der Staatsanwaltschaft in Glatz, sowie bei Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. Sengteller in Glatz. Am 26. Juli 1929 bestand ich die mündliche Doktorprüfung. Zur Zeit bin ich bei dem Amtsgericht in Glatz im Ausbildungsdienst beschäftigt.